



GENERAL
LIBRARY





فصل الصافي

في شرح النبوة للإمام المحقق ابن الله العبد
الخليقة

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
مد ظله العالی

المطبعة الغليظة بقم

الجزء الخامس عشر من كتاب

فصل الصادق

في شرح النبوة للإمام المحقق ابن الله العلامي
الحلي

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
مد ظله العالی

المطبعة الغليبية بقم

KBL

.H89

1958

vol. 15

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه محمد و

عترته الطاهرين .

{ كتاب الاجارة والوديعة وتوابعهما - وفيه فصول الفصل الاول في

الاجارة .

وهي مصدر من اجر بمعنى اكرى - اذا جر مجردا - قد يستعمل بمعنى آجر
كما عن بعض اللغويين فهي نظير الكتابة التي هي مصدر كتب - فقي خير (١) تحف
العقول واما تفسير الاجارة فاجارة الانسان نفسه او ما يملك ... الخ

وقد وقع الخلاف في مفهومها بعد الاتفاق على انه لاحقية شرعية لها ولا
مشرعية - ومحل الخلاف جهات - ١ - هل الاجارة هي الايجاب والقبول الدالان
على انتقال المنفعة او العمل بموس - ام هي تملك المنفعة او العمل بموس -
ام اتقال ذلك - او غير تلکم كلها - ٢ - هل تستعمل الاجارة في نقل العين ايضاً ام لا
٣ - هل هي اسم لاحد طرفي العقد وهو الايجاب ام للطرفين - ٣ - انما تملك المنفعة
او العمل بموس - وانها بمعناها الاسمي اضافة خاصة في العين المستاجرة بالاضافة
الى المستاجر مستتبعة لملكه او استحقاقه لمنفعتيها او عملها - وبعبارة اخرى - انما
جعل العين بالاجرة وهي اضافة خاصة في قبيل اضافة الملكية - ام هي تملك للعين
في جهة خاصة في مدة معاومة في مقابل البيع الذي هو تملك للعين في جميع الجهات
الى الابد .

وقبل الدخول في البحث في الجهات الاربعة - لا بد وان يعلم ان في الاجارة
وغيرها من المعاملات امور اربعة - احدها - اعتبار المتعاقدين القائم بهما - ثانيها -
ابر اذ ذلك باللفظ او غيره - ثالثها - امضاء اهل العرف ذلك الاعتبار واعتبارهم ما اعتبراه -
رابعها - امضاء الشارع واعتباره (واما) ما اشتهر من ان الانشاء ايجاد معنى كالملكية
او غيرها باللفظ فلا واقع له - فان الوجودات الحقيقية للمعاني لا يمكن ايجادها

الاسبابها الخارجية واللفظي منها - والوجودات الاعتبارية - بعضها - يكون متحققا قبل الانشاء وهو اعتبار المنشأ نفسه فلا يعقل تحققه به انصف اليه ان اعتباره من افعال النفس و هي توجد بفاعليتها بلا احتياج الى اللفظ وغيره - وبعضها - وهو اعتبار العقلاء او الشارع وان كان بعد الانشاء ومترتبا عليه - الا ان الانشاء موضوع له واما سببه فهو نفس المعبر (نعم) تسمية الانشاء ايجاد بمعنى انه بضميمة الاعتبار النفساني موضوع لاعتبار العقلاء والاعتبار الشرعي - حيث ان بناء العقلاء والشارع على عدم اعتبار الملكية في الاجارة - مثلا - الامع اعتبار المتعاقدين بقيد الاعلام به - لا بأس بها - وعلى ما ذكرناه فلا سببية في باب العقود واليقاعات رأسا .

ثم انه وقع الاختلاف بين الفقهاء في الجهة الاولى من البحث وهم على اقوال (الاول) ما هو المشهور بينهم وهو ان الاجارة هي الايجاب والقبول الدالان على انتقال المنفعة او العمل بعوض (وفيه اولا) ان الاجارة على ما يظهر من مشتقاتها قائمة بالموجر لابه وبالمستاجر معا (وثانيا) ان الاجارة تنشأ باللفظ ولا معنى لانشاء الايجاب والقبول به - وبعبارة اخرى - انها بحسب الفهم العرفي التمليك الخارجي لا الوجود اللفظي للانشاء والا لما كان معنى لانشائه بل كان اظهره اخبار الانشاء (الثاني) ما عن جمع من انها تملك منفعة او عمل بعوض (وفيه) انه لا يمكن الالتزام بالتمليك في جملة من الموارد - منها - استئجار محل من غلة العين الموقوفة ليجتمع فيه الاموال الموقوفة وتكون محفوظة - فانه لا يملكه احد كما لا تملك الغلة نفسها (الثالث) ما عن جماعة منهم المصنف ره وهو انها انتقال منفعة او عمل من شخص الى غيره بعوض مقدر (وفيه) ان الاجارة بحسب معناها العرفي قائمة بالمؤجر لا بالعوضين والانتقال قائم بهما - مع ان الانتقال اثر الاجارة لا عينها - وهناك تعاريف اخر ظاهرا الفساد (فالحق) ان يقال انها اعطاء منفعة او عمل بازاء شيء وهذا بحسب الموارد يختلف اثره - فقد يكون اثره ملكية المنفعة او العمل كما في غالب مواردنا وقد يكون قيام المنفعة مقام عوضها فيما له من التعلق والاضافة بجهة - كالمحل الذي استؤجر لغلة المسجد من الغلة .

واما المعية الثانية فعن الشيخ الاعظم انه لفظ الاحارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان - كالثمرة على الشجرة - وايده بعضهم بان في بعض الاخبار اسند الاحارة الى نفس الثمرة كصحيح (١) الحلبي عن الصادق عليه السلام نقل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم تبين لك امرها فلا ستأخر (اقول) ان المراد من الثمرة على الشجرة ان كان هي الثمرة الموجودة فعلا ولا شبهة في انها لا تقع موردا للاحارة ولا تصح احارة الشجرة لتلك الثمرة - لانه لم يحتمل احد صحة استبعاد عين لاجل عين اخرى موجودة كاستبعاد الشاة لسمها المعلوم - وان كان المراد بها شبهة ظهورها عليها واستبعاد الشجرة لها وان كان صحيحا ونسقل في الى المستأخر لان الاحارة لم تستعمل في نقل الاعيان بل في نقل المنافع - واما الصحيح فالظاهر ان المراد بالاستبعاد فيه الاشتراء - انما المعلوم ان ظهور الثمرة ايسر شرطا في استبعاد الشجرة واما هو شرط في بيع الثمرة - وعليه والمراد من لفظ النقل في صدره الشراء دون الاستبعاد فالظاهر عدم استعماله في نقل الاعيان

واما الجهة الثالثة فالظاهر كما اعترف به عرو واحد ان اللفظ العقود يرتبها اسام لاجل الطرفين وهو الايجاب و يظهر ذلك من سائر مشتقاتها - مثل آخرتك - وعتقت - ووهنتك - وما شاكل - نعم - الايجاب المجرد عن القبول لا يتعلق عليه شيء من عناوين العقود حتى في نظر الموجب ان الايجاب المشروط بتعقب القبول يصدق عليه ذلك فالقبول شرط لاجزه .

واما الجهة الرابعة فالمشهور بين الاصحاب انه انما يملك المصلحة او العمل بعوض واورد عليه بايرادات .

١ - ما عن المحقق الحراساني وتبعه غيره - وهو ان الاحارة تتعلق بالعين ولا تتعلق بالمنفعة والعمل - يقال آخرتك داري - ولا يقال آخرت سكني داري ولا عملي فيستكشف من ذلك ان معناها لا يتعلق له بالمصلحة والعمل - ولهذا ذهب الى ان مفهوم

الأجرة حمل العس بالأجرة وهي إضافة خاصة في قول إضافة الملكية (وفيه) ان مفهوم الأجرة على ذلك المشهور تملك المنفعة وهذا لا بد وان يتعلق بالعين ادلا معنى لتملك منفعة المنفعة - وبما ان الأجرة المنفعة موجودة في مفهوم الأجرة لعدم تعلق الأجرة بالمنفعة لايت في كونها تملك بالمنفعة - واما ما ذكره في معناه - فستأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى

٣ - ان المنفعة معدومة حال الأجرة فلا يقع التملك عليه لانه من مقولة الأعراس وهي لا تقوم الا بالمحل الموجود فلا يمكن ان تكون المنفعة موضوعا للملكية (وفيه) ان للملكية مراتب - الاولى - الملكية الحقيقية - وهي عبارة عن السلطة التامة بحوزة يكون زمام امر المملوك بيد المالك دون وبقاء وهي مخصوصة بالله تعالى لكونه محيطا لموجودات إحاطة قيومة - الثانية - الملكية الذاتية والسلطة التكوينية - وهي الحاصلة بين الشخص ونفسه او عمله او دمه. والمراد بالذاتي ما لا يتوقف تحققه على امر خارجي تكويني او اعتباري - لا الذاتي في باب الكليات الخمس. وهو الحنف والفضل ولا الذاتي في باب المهران وهو ما ما يشرع من مقام الذات والنفس والعمل - والذمة مملوكة للشخص بالملكية الذاتية الثالثة - الملكية المفولة الخارجية. وهي عبارة عن الهيئة الحاصلة من إحاطة شيء بالشيء - كالهيئة الحاصلة من التعمم والتفحص وما شاكل - الرابعة - الملكية الاعتبارية وهي التي يعتبرها العقلاء أثارا لشرع الاقدس من جهة المصلحة الداعية الى ذلك (واما) المرتتان الاوليتان فهما غير مربوطتين بالمقدم وليست من الأعراس (واما) الثالثة فهي من المقولات وتسمى مقولة الجدة - وفي تحققها يحتاج الى محل موجود خارجي تقوم به (واما) الرابعة فهي ليست من الأعراس كي لا تتحقق الا بالمحل الموجود بل هي امر اعتباري والاعتبار لا يحتاج الا الى طرف في افاق الاعتبار وهو كما يكون عينا خارجية كث - يكون كليا - بل ربما يكون المالك كليا - ككلى الفقير والسيد في باب الزكاة والخمس - و على ذلك فالمساع وان كانت معدومة الا انه من جهة

كونها مقدورة التسليم شح العين الحارحية و يترتب على اعتبار ملكيتها الاثر . لا مانع من اعتبارها .

٣- ان منفعة الدائمة مثلا . انما هي ركوبها . ومن الواضح انه من اغراض الرأب لا امر ركوبه عرس الرأب لو كان مملوكاً قائماً ومملوك لدال صاحب المركب حتى تصح احارة تدور له . انما لا يملكه المؤجر وهو مالك له . لا كيف يملكه المستأجر مع ان فاقد الشيء لا يكون معطياً له (وفيه) ان المنافع من الركوب والسكنى وما شاكل من الامور التي تقوم بطرفين . احدهما المستفيع . والاخر ما يستفيع به . مثلاً . الركوب قائم . الرأب والمركب فهو من الجهة الاولى ليس مملوكاً لصاحب الدابة لكنه من الجهة الثانية اي الاضافة الى الدابة يكون مملوكاً لصاحبها وله تمليكها ايها (فتحصل) الامانة من الاثر انما بالاحارة عبارة عن تمليك المنفعة الا ان الكلام في تعيين ذلك وسيأتي ما هو الحق وقد عرفت ان هناك قولين آخرين :

احدهما . مانع من المدقق وهو ان الاحارة تمليك لبعض في حجة خاصة في مدة مخصوصة . واورد عليه . المحقق الأصمعي . انه ما من مرسوم الملكية ان كان نفس تلك الجهة عاد محدود تعلق الملكية بالمنفعة . وان كان هي العين المخصصة . جهة العين المتحيثة بحيثية مخصوصة بما هي مفيدة بها لزم اجتماع ملكي استقلالين على عين واحدة وتقييدها بالجهة نازلة واطلاقها اخرى لا يوجب تعدد الموضوع (اقول) ان عدم اجتماع ملكي استقلالين في مورد واحد ليس من حجة عدم اجتماع اعتبارين فان ذلك في نفسه امر ممكن بل عدم الاجتماع يكون بالعرض وبواسطة التناهي في الآثار . فاما فرضا كون الملكين تحويين ولكل منهما اثر لا ينافي الاخر لمانع من الالتزام . اجتماعهما (والصحيح) ان يورد عليه ان الاحارة ليست معاملة تأسيسية شرعية بل هي معاملة عقلائية متداولة بين جميع العقلاء امضاء الشارع الاقدس من دون ان يتصرف في مفهومها . ومن الواضح ان العقلاء والعرف في مقام الاجارة لا يملكون العين - (مع) انه لو تم ذلك في احارة العين لا يتم في احارة الحر نفسه للعمل فانه لا يمدح نفسه وهذا واضح جدا فهذا القول مما لا يمكن الالتزام به .

ففيهما ماعن المحقق الحراساني ره وهو ان الاحارة حمل اعم من بالاحرة وهي اضافة خاصة في قول اضافة الملكية - و عبارة اخرى هي عبارة عن التسليط على اعين للانتفاع بها بعوض (وفيها) ان للسلطة على العين معان الاول - السلطة التكليفية اي الترخيص ، التكميلي في التصرف فيها - الثاني - السلطة الوضعية - اي السلطة على المعاملات ونحوها - الثالث - السلطة الفعلية الخارجية - الرابع - السلطة الاعترافية لا اشكال في ان المراد بالسلطة الانتائية ليس هي السلطة التكميلية او الوضعية او الخارجية (ام لاولي) فلان حوار التصرف اعم من مورد الاحارة مع ان حوار التصرف من آثار الملك واحكامه وللمالك ان ياد في التصرف وليس بنفسه مما يقبل النقل والانتقال (واما الثانية) فلانه لايجوز تصرفات المستأجر المعاملية لنفسه (واما الثالثة) فواضح - فلا محالة يكون المراد السلطة الاعترافية المعسر عنها بالحق و هي دون مرتبة الملكية - وحيث - انه ليس لكل واحد سلطتان على ماله - سلطنة ملكية - وسلطنة حقية اعترافية - اذ مع الاول يكون اعتراف الثانية لغوا لامورد لها فلا تكون الاحارة التسليط على العين - فان فاقد الشيء لا يكون معطيا - والسلطنة المترتبة على الملكية المعسر عنها بحق المعسر على العين الانتفاع بها - اعم هي السلطنة الوضعية والتكليفية لا اعترافية اللهم الا ان يقال ان هذه السلطنة وان لم يكن ناسخا للمالك الا ان له اعطائها بالغير كما ان عمل الحر ليس ملكا للعامل و يملكه المستأجر (ولكن) يرد عليه ان ثبوت هذا الحق له بمعنى له ان يعترف حقاً في العين للمستأجر لم يدل عليه دليل - مع ان المعاملات العرفية اي الاحارة التي يوقعها العرف والعقلاء ليست كذلك - ولا يحظر ذلك سالكهم فلا يظهر ان الاحارة هي - تمليط منفعة او عمل بعوض كما افاده المشهور .

العقد و شرائطه

ثم ان الكلام يقع في مقامين الاول - فيما يعترف في الاجازة الثاني - في الاحكام اما المقام الاول - في المتن (و شروطها ستة) ولكن ستعرفها اكثر - الاول (العقد وهو اليجاب والقبول الدالان بالوضع) او غير الوضوح ما يكون مبرراً عرفياً

(على تملك الصفة) أو العمل (مدة من الرضا بعوض معلوم) وتبيح القول بالبحث في فروع ١- لأرب في احتياج الاجارة التي كتب عرفت تملك منفعة أو عمل بعوض وذلك أمر اعتادي قائم بالنفس- الى الارار في الخارج ويعبر عن مررها من المعتمر بالانحاب- وعن المرر من الطرف بالقول وجدالحة ان بناء العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملات على الاعتدات النعم- به المجردة-٢- يكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور- لانه لم يدل على انحصار المرر في العقود والایقاعات مرر معين الا في بعض الموارد- فمقتضى الاطلاقات والعمومات كفاية كل مرر فما في المتن من التقييد بكون ذلك ما وضع لادليل عليه (واما) ما ذكرناه من اعتبار كونه بالأعليه عرفاً- فوجهه ان بناء العرف والعقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتدال العسائي المرر بما لا يكون له ثابته ذلك عندهم- كما لو مشى بقصد اثناء الروحية- وان شئت قلت- حرر باعلى اصطلاح القوم انه معتبر كقول الانشاء بما يكون مصداقا لعنوان المعاملة.

جريان المعاطاة في الاجارة

٣- هل يجري المعاطاة في الاجارة ام لا- فيه وجهان بل وجه- قال المحقق الثاني في جامع المقاصد واعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وتحد ذلك- لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الآخر ولو كان هذه اجارة فسدته لم يحمله العمل ولا يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجوارى بذلك انتهى وقرب منه من المسالك (اقول) يمكن ان يكون ذلك من باب استيفاء العمل بالامر المعاملى الموحى للصمان- وكيف كان ففي المسألة اقوال (احدها) حررها فيها مطلقا (ثانيها) عدم الجريان كك (ثالثها) التفصيل بين الاجارة على المنفعة فالاول- وبين الاجارة على العمل ولثاني +

والاظهر هو الاول بناء على ما هو الحق من صحة اثناء العقود والایقاعات بكون ما يكون مررا لها بلا اعتبار اللفظ في الالة- تركب حقه في كتب البيع واوصفناه

واستدل لعدم الحريان فيها (تدري) بان المعاطة اما الترمنا بحريتها في البيع من جهة الاجماع والسيرتوهما غير ثابتين في المقام (واخرى) بان الاحارة لازمة كما تأتي - والمعاطة اما مصادرة الملكية لاعتبارها او الاماحة فلا تجري فيها (وثالثة) بانه ليس فعل صالح لانشاء الاحارة فان اعطاء العين ودفعه - والائم مع مملكتهم لا تمليك مباحها - ولا بد من عند العرف بعنوان الاحارة والكفر مردود (اما الاول) فلما تقدم من ان مقتضى القاعدة حريتها في جميع العقود والبيع (واما الثاني) فلما مر في كتاب البيع من ان المعاطة تعد الملكية للارتم مع انه لو دل الدائن على عدم لزومها في مورد خاص بقيد به اطلاق مدلل على لزومها (واما الثالث) فالان عند الحديث انشاء الاحارة بالفعل - لم يقع عنوان المعاطة تحت الدليل كى يقتصر على مورد تحقق انعطافه وعليه - فلو لم عد الوحد فحيث انه مختص بالاعطاء الجارحي ولا يجري في جميع الافعال حتى مثل الاشارة - لرأس كما لو سئل سائل عن بوحردرك - لم يد فتحرك رأسه وما شابه ذلك - فلا يفتقد عليه مع انه غير تام - فان اعطاء العين اعم من الهبة والصالح والقرص والبيع والاحارة وكما يقال - انه بالتساوم على البيع مثلاً وقصد ذلك - يكون الاعطاء مصداقاً للبيع على المشهور - ومرداه عرفاً على المختار - كك في المقام بقول ان تسليم العين في اول المدة بقصد احارتها في جميعها - يكون مع التساوم قدام مصداقاً او غير زائلها .

واستدل الثالث - بانه في احارة الأعدان للمنافع يوحد فعل مكرر بعنوان الاحارة ولا يوحد ذلك في احارة الحر نفسه للعمل فان العمل المبرر ليس الا العمل الجارحي وهذا ليس مصداقاً للاحارة المتعلقة بالهبة ولا تجري فيها (وقية) مصداقاً الى ما تقدم من ان عددا لو تم فاعدا هو في الاعطاء لافى كل فعل ولو كان هو الاشارة - انه اذا فرضنا التساوم على الاحارة يكون الشروع في العمل بقصد احارة نفسه على كل ما ساءما عليه ايحدا للاحارة فالأظهر حريان المعاطة في الاحارة مطلق

ويجوز ان يكون الايجاب بالقول والفعل لاطلاق الأدلة وعموماً

واستدل لعدم الحوار بانه ليس عقداً ولا معاطة وقية - انه لم يرد دليل على لزوم

كون الاشياء بالعقد والمعاطية الدليل على ان لزوم الابرار ولا تعين لخصوص مرور
فلا يظهر كفايته .

اشياء الاجارة بصيغة البيع

٣. هل يصح اشياء الاحارة بصيغة البيع - ام لا - لا اشكل في عدم صحته او قال في
الاجارة معك الدار مثلا فان لمعنا البيع انما يتعلق بامتناع لظهور له في الاحارة حتى
مع قصدنا وقد مر اعتبار ذلك اما الكلام فيه لوقول حنفية لعدا لدار اوسكني الدار
مثلا وقصد به الاحارة فقد نسب الى المشهور عدم صحته - وفي المسالك وظاهر
التدكرة ان ذلك اجماع لا يسهل الى علمائنا لكن المصنف تردد وفي التحريم
حين المنع اقرب انتهى - وكف كمن قد استدل لعدم صحته بوجوه (احدها) ان
البيع مباح المسالك وهو ان كل عقد مخصوص لم يبيع مخصوصة شرعا فلا بد من الاقتصار
على انفراد المتيقن وانما اذن ذلك اللفظ الواردة في الاجارة في مقام بيان الاحكام
الثلاثة المعاملة والا فليس في الموضوع ما يدل على انه عقد كذا صيغته كذا (وفيه) ان ذلك يتم ارا
لم يكن ادليل المعاملة عدم اطلاق والامتناع كذا كمن مر له كما مر (ثانيها)
ان البيع وضع لمقتل الاعيان واستعماله في فعل المصلحة معار وقد ادعى اجماع على
عدم حوار الاشياء بالمجارات (وفيه) ان الاشياء بالمعار اذا كان مع المصلحة لا
ما منع عنه كما مر في كتاب البيع (ثالثها) ما في الجواهر وهو ان معار العقد يدل في
عرف المتشعبة (وفيه) معار الى معار الاستعمال انه معار لا يجمع عن صحة الاشياء
فلا يظهر صحته ويشهد له معار الى ما قدمناه (١) موثق اسحاق بن عمار عن العبد
الصالح عليه السلام عن رجل في يده دار ليست لادوام نزل في يده ويدأ مائه من قبل قد علمه
من معار من آتائه انها ليست لهم ولا يندرون لمن هي فيسعيها ويأخذ منها قال عليه السلام
ما احب ان يبيع ما ليس له قلت وانه ليس يعرف صاحبها ولا يندري لمن هي ولا اظنه

يعني لها زب ابدأ - قال (٢٢) ما احب ان يبيع ماليس له - قلت فيبيع سكانها او مكانها
في يده فيقول لصاحبه اسمك سكتي وتكون في يدك كما هي في يدي قال (٢٣) نعم
بيعها على هذا -

شرائط المتعاقدين

الثاني ما يعتبر في المتعاقدين - قال (وان يكون ممن هو جائز التصرف)
واعتبار ذلك متفق عليه في شرط فيهما - الملوغ - والعقد - والاختيار - وعدم الحجر اقل
اوسعه او رقية - اما الاول فيشهد له - ما دل على عدم نفوذ تصرفات الصبي المعاملية -
من قوله (١) تعالى فواتقوا الصمى حتى اذا بلغوا النكاح فان اسلم منهم رشدا فادعوا
اليهم اموالهم - وحديث رفع القلم الذي رواه (٢) في محكي العصل عن ابن القاسم عن
امير المؤمنين (٣) في سقوط الرجم عن الصبي اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي
حتى يحتلم - وعن المحذون حتى يفيق الحدث - ورواه (٣) اموال المحترى عن الصادق (٤) عن
ابيه عن علي (٥) انه كان يقول في المحبون والصبي - رفع عنهما العلم - وفي مؤلف (٤)
عمار عنه (٦) في حديث - فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلوة وحري عليه القلم
- للنصوص (٥) الدالة بالمعهوم والمنطوق على عدم حوازم الصبي في البيع والشراء وقد
اشتمل الكلام في كتاب البيع في ذلك وبيننا دلائلها على عدم نفوذ معاملات الصبي مستقلا
ولا تدل على انه لا يكون لكلامه حكم اصلا - على ما ادعاه الشيخ في المبسوط على ما
حكى في مسألة الاقرار - قال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم انتهى - ولا على ان قصده
كالقصد لذلك نهينا على صحه معامله الصبي بان الولي اذا كان بحيث يستند الى الولي لا مثل
الوكيل المفوض فراجع ما حققناه - نعم ما ذكر من ان قصده كالاقتداء في الصبي غير المميز

(١) - النساء آية ٦

(٢) - الوسائل باب ٣ من ابواب مقدمة المصادات حديث ١١-١٢

(٣) - الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب القصاص في المعص حديث ٢

(٤) - الوسائل باب ١٤ من ابواب عقد البيع وشروطه وباب ٢ من ابواب كتاب الحجر

ولذلك لا تصح معاملاته حتى بهذا الجواب المشار اليه

واما الثاني وهو العقل. فيشهد له ما دل على رفع القلم عنه. منه ما تقدم. ومنه المستوى (١) الذي رواه الوصي (ع) في حديث رواه العامة والحاصد على ما افاده المصنف. رفع القلم عن المحبوس حتى يفيق - هدامع النقص والافلام اوضح

واما الثالث. وهو الاحتيال. فان اريد به القصد باعتباره من القضاة التي قياسها معها وان اريد به طيب المعنى والرصا. فيشهد لاعتباره ما دل (٢) على رفع ما استكره عليه بناء على ما تقدم في كتاب البيع من انه. وله لجمع الآثار والاحكام التكيفية والوصفية ولكن المشهور بين الاصحاب صحة اجازة المكره عليها اذا تعقها الرضا واجازها بعد (ويمكن) ان يذكر للصحة في مقابل ما قيل من ان حديث الرفع يدل على رفع ما استكره عليه نكايها. كان ام وصفا. فثبت القابض للعقد المدبر عن اكرام ولو كان على سبيل حره. المعلقة كما يقول المائل. صحة عقد المكره. اذا تعقها الرضا خلاف مقتضى الحديث وجهين (الاول) ان اثر العقد هو الملكية المستمرة من حين العقد وانما كان حديث الرفع محتصا بما في رفعه منه يرتفع مقدار من الملكية الذي يكون ثبوته منقذاً للامتنان وهي الملكية قبل الرضا. واما الملكية بعده التي هي اثر العقد مع قطع النظر عن حديث الرفع. فحيث انه لا امتنان في رفعها فهي لا ترتفع بالحدث (وإجملة) الحديث اما يرتفع مقدار من الملكية التي هي باجمعا اثر العقد ويكون في رفعه منه واما المقدار الذي لا يمتنع في رفعه وهي الملكية بعد الرضا فلا يكون مرفوعاً بالحدث (الثاني) ان الآثار انما تترتب على المباشات لا الاشائات وهي امور باقية اعتباراً فلها حدوث ونقاء ومن الواضح ان المرفوع هو المكره عليه بهذا العنوان كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموسوعات فاما ان يكون الاكرام باقية لا يترتب عليه الاثر وانما تبدل الى الرضا فهو يكون مؤثراً بقاء ونظير ذلك ما لو اكره الحنف على الجلوس في المسجد فانه مادام بقاء الاكرام تكون الحرمة مرتفعة. هذا ارتفع الاكرام

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس وباب ١٢ - ١٦ - من ابواب

يحرم المحلوس بقائه (فتحصل) ان الاظهر ما هو المشهور من صحة عقد المكراه اذا تعقبه الرضا - نعم - الا حوط عدم الاكتفاء به بل تعدد العقد بعد الرضا (واما) لو كان العقد مع الاضرار كما اذا طاب متطالما الا - يضطر الى اجاره دار سكناء لذلك فاصح صحة كما في البيع المضطر اليه - والوحيد في عموم الدالة او اطلاقها - وحديث الرفع لوروده مورد الاعتناء لا يرفع اثر العقد المضطر اليه .

حكم اجارة المحجور

واما الرابع - وهو عدم الحجر - فيعثر في الاجارة على المصلحة مطلقا - وفي الاجارة على عمل الحجر بقصد - بين المفسر والمفسر - يوضح ذلك - ادلا شكالا في عدم صحة اجارة المفسر بهذا الحجر عليه دارة او عقاره كالمق حق العر ماء بهما المانع عن ذلك - ولا مانع - من صحة اجارة نفسه لعدم اوجده لان حادثة ليست موضوعا لحق الغير ما وليس تصرفا في في ماله كي يعمه ما دل على المنع .

واما العقبة - فعدم حوار تصرفه في ماله بالتصرف المسموع لا كلام فيه بينهم اما لكلام في العمل يصح اجارة نفسه لاكتساب - وفيه وجهان وقد ذكر في منشأ لوجهين من انه تصرف مالى فيشمله معقد الاجتماع على عدم عود تصرفه المالى - وبقتضية العلة المستفدة من الموصوف وهي الاحتفاظ بمصلحة التيم من حيث اموال - ومن انه ليس تصرفا في ماله الموجود - وهو تحصيل المال - ولا بعد متاعه من امواله فلا يشمل دليل المنع (اقول) ان كان من ذلك عدم الحوار ما اشير اليه - فمر دغله - ان الاجتماع ليس متعددا والعدة ليست منصوصة - ولكن يمكن ان يستدل لعدم الحوار بالمصوص (١) الدالة منطوقا او معهودا على عدم حوار امر المصية فان اطلاقها يقتضى المنع حتى من اجارة نفسه . ثم انه قل صاحب الحوار في كتاب الحجر ولطاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات العالية من جهة معاملة الصبح بالمال - ووافق في ذلك غيره من الفقهاء

(١) الاوسائل باب ٢٩ من احكام الحجر - وباب ١٤ من ابواب عقد البيع وشروطه

وباب ٣٣ و ٣٤ من ابواب الوصايا

كالمحقق الثاني (وفيه) ان الصنع لا يكون في الكبح مقابلا للمال - فالاولى ان يستند لفساد المكاح - بالصومر الخاصة - كموثق (١) موسى بن بكر عن ابي جعفر عليه السلام اذا كانت العرفاء لكمة امرها تسع ونشري ونشوق ونشهد ونعطى من مالها ما شئت فان امرها جائز تزوج ان شئت بعير انك وليها وان لم يكن كك ولا يجوز تزويجها الا بامر وليها. وصحيح (٢) العدلاء عنه عليه السلام المرئى التي ملكت نفسها غير السقيط ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي حائز .

شروط العوضين

الاث - في شروط العوضين - وقد ذكر المصنف اربعة منها . وبمضيعة . تقدم نصير منه قل - (و العلم بالاجرة كملا او و ربا ويكفى فيهما) وفي غيرهما المشاهدة - وان تكون المصلحة معلومة بالزمان وبالعمل - وان تكون معلومة او في حكمها - وضبط المدة بما لا يربط ولا يمتنع) . ففسر القول في المقام - ان الفقه ذكر اى شرايط العوضين - امورا وقالوا - او قل مصمم ان يتصرف في العوضين الاول - لمعلومية وهي في كل شيء بحسبه - بحيث لا يكون هالك عرر فلو آجره دارا او حملا - من غير مشاهدة ولا وصف ارفع لجهالة بطل - وكذا لو حرم العوض شيئا مجهولا - ولشاهد لا يثبت العلم بالامر بالحرية والاحرة السوى (٣) الذى رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وآله عن العرر واورد عليه ويراد من احدهما ضعف السند الثاني ان العرر بمعنى الجدة وحيث انها محرمة فالنهي عنه محمول على الحرمة لنفسه دون الارشاد الى الفساد - وحيث انه قد ثبت في محله عدم دلالة النهي على فساد

(١) الوسائل باب ٩ - من ابواب عقد المكاح واولياء العقد حديث ٦

(٢) الوسائل - باب ٣ من ابواب عقد المكاح واولياء العقد حديث ١

(٣) المذكورة ج ١ ص ٤٦٦ مآله بيع الطير في الهواء - ووجه عن الشهد وسبقهم

يعتبر في الاجارة القدرة على التسليم

الثاني - ان يكون العوضان معدوري التسليم فلا يصح اجارته ما لا يقدر المؤجر على تسليمه ولا خلاف فيه في العمل به وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه ومدرك اعتبار هذا القيد امور

١ - ان يدل المال المراد لا يمكن تسليمه سفي - فلا يشمله ادلة نفوذ المعاملات وانما مسوقة لبيان انعقاد المعاملات اطلاقاً (وفيه) اولا ان يدل المال القليل، واما مال كثير يرحى حصوله ليس سهياً بل ربما بعد عدم لذل سهياً ونائياً - ان ادلة نفوذ المعاملات تدل على نفوذ كل معاملة والدليل (١) ان يدل على عدم نفوذ معاملة السهم ولم يرد دليل على بطلان المعاملة، المعهنية

٢ - ان لازم العقد لزوم التسليم المشروط بالقدرة ومع عدم القدرة لا لزوم التسليم فيلزم عدم تأثير العقد والارام انعكاسك للارام عن الماروم (وفيه) انه ان اريد بذلك ان لزوم التسليم من مقتضيات لملته فهو لازم لا به بعد رد المال الى صاحبه الا ان هذا الارام ليس لازماً لا ينشك له هو فرع التمكن منه ومع عدم التمكن يكون ملكاً له لا يجب تسليمه لعدم القدرة وان اريد به من مقتضيات اطلاق العقد نفسه فيرد عليه ان العقد صادر عن بملك المصلحة مثلاً لا هو مع اعتبار امر آخر او تكليف آخر - وان اريد ان الملكية كون مقيدة بما يشترط من تسليمه فورد عليه ان التعليق في العقد موجب لابطال ان اريد ان لزوم التسليم من احكام العقد من جهة ان التسليم مصداق الوفاء بالعقد الذي وجوبه من احكام العقد فيرد عليه اولا ان دفعوا بالعقود (٢) على ما حققناه في محله يكون ارشاداً الى لزوم العقد وعلى فرض كونه تكليفاً يكون مفاده لزوم العمل بمقاد العقد وعدم فسحه فعلى كل تقدير لا ريب له بالتسليم ونائياً ان التكليف بالوفاء قد تعاق بالعقد الصحيح لعدم لزوم الوفاء لعدم القدرة لا يكشف عن عدم الصحه فتدبر

(١) - المسألة آفة ٤ الوصل باب ١ من ابواب كتاب الحجر

(٢) المائدة آفة ٢

٣- ان بناء المتعاقدين كله على تسليم العوض والعوض هو من الشروط المعتبرة عليها العقد ويكون بحكم ذكره في ضمن العقد (وقيد) اولا ان لازم ذلك ثبوت الخيار لعدم صحته العقد كما هو الشأن في جميع موارد تحلف الشرط - وثانيا - ان هذا لا يجري مع علمهما بعدم القدرة .

٤- ان لمرس من المعاملة هو الانتفاع ، العوض ومع عدم القدرة على التسليم لا يمكن تحقق هذا المرس (وقيد) اولا - ان تحلف الاعراض والدواعي لا يوجب فساد المعاملة - وثانيا - ان المرس من المعاملة ليس هو الانتفاع المطلق ، من الانتفاع على مرس التسليم . وثالثا - سمع نوقص مطلق الانتفاعات حتى التصرفات الاعترافية على التسليم ، مثلا ، يمكن ان يستأجر ارضاه في غير مالها او آخره . ذلك ان قدر ما يخص لان يباح لهم التعرف فيها .

٥ - ان ما لا يقدر على تسليمه لا يكون مالا عرفيا ولا يصح جعله احد العوضين (وقيد) ان المال انما هو من الموارد المنطوقة على الاشياء ، انفسها مع قطع النظر عن الاشخاص و هو يشرع من كون ذلك الشيء موضوعا لمرس موجب لحدوث رعة الناس فيه وهي صفة ناشئة من ان لا يمكن هناك مالك . مع - انه لو سلم ذلك فاما هو فيما لا يحتمل التمكن من التسليم كما لا يخفى

٦- ان المعاملة على ما لا يقدر على تسليمه اكل للمال الماطل (وقيد) ان المراد بالاكل الماطل المسمى عنه بقرينة المقابلة بالتجارة عن ترأس . التملك بالاسباب المدخلة كالقصر ونحوه والافعاية مذهبك كون اعطاء المال محاي وبلا عوض وليس هذا من قبيل اكل المال الماطل .

٧- السوى (١) انتهى المسمى ~~بالمرس~~ عن الغرر - وادرد عليه (تارة) انه مع معلومية العوضين ذاتا ووصفا عدم القدرة على التسليم لا يوجب صدق كون المعاملة عررية بل الغرر انما يكون من جهة الانار والامور الخارجية (و اخرى) انه مع تعدد التسليم

به خيار التمتع فله ان يسحب ويسترجع العوض فلا عذر (وثالثه) بان لا يشترط لحيار مرد العوض مع عدم وصول العوض اليه لا يكون هذا عذر (رابعة) انه مع امتناع تسليم العين المستأجرة للمستأجر للمستأجر الامتناع من تسليم الاجرة فلا عذر - وفي الكل نظر (اما الاول) فلان الملكية المعبر عنها لا ترتب عليها شيء فعلياً شيء لا يقدر على تسليمه يكون خطرياً - واماً بعد - فابن هذه الدعوى - وفي ما افادته لشهيدته من تفسير العذر بالحصول - وان كان هو انما اشتد بها لعدم اختصاص العذر بذلك (واماً الثاني) فلان الخيار يصح ان يكون في العقد الصحيح - ولا يمكن تصحيح العقد به (و اما الثالث) فلان نفوذ ان شرط مشروط بكونه في ضمن العقد الصحيح فكيف يصح ان تصحح العقد به (واماً الرابع) فلان الامتناع من تسليم الاجرة بعد فرض كونه ملكاً للمستأجر لا يوجب تدارك ماله من ملكه (واماً الخامس) ان الحق دلالة السوى على فساد الاجارة مع عدم القدرة على التسليم - لكنه - محتمل هو عدم احرار الامتناع - لان الخطر انما يطلق فيما اذا احتمل الحصول ولو صعباً - ولكن اذا ثبت الفساد مع الاحتمال ثبت في صورة القطع والاحراز الاولوية القطعية .

ثم ان الاحتياج الى اقامة الدليل على اعتبار القدرة على التسليم انما هو في المانع - حيث ان وجودها مقام آخر - و اما في الاعمال التي يكون وجودها وتسليمها واحداً - فلا يحتاج الى اقامة الدليل ان ما لا يقدر على تسليمه يمتنع وجوده - و امتنع وجوده لا يقبل الملكية فتدبر

ثم ان عتب على ذلك في العزو عدم حوار حازه الامد لا يؤخذ ما متين واستشكر في كفايه صم الضميمة هما كما في البيع وقد اختلفت كلمات القوم في المقام - فمن جماعة عدم الكفايه - و هو ظاهر الحوار في كتاب الاجارة - و عن جماعة الاكتفاء به منهم السيد في الانتصار - و الشهيد - و المحقق الاردبيلي - و صرح به صاحب الحوار في كتاب البيع - و نردد فيه جماعة - منهم المحقق في الشرايع و المصنف في حكمة من كتبه .

و قد استدل بالاول - بوجهين (احدهما) ان عن الانتصار و هو خروج المعاملة

بالضميمة عن كونها عردة (وفيه) ان كون بعض ما وقع عليه المعاملة معلوما ذات
وصفا وحصولا لا يوجب كون المجموع غير عرري (الثاني) اولوية الاحارة من البيع
لاحتتماله من العرري لا احتماله البيع (وفيه) ان الماط غير معلوم حتى يدعى الاولوية
بل بما ان في بيع العمد يمكن الاشعاع به ولو كان له بالتعلق ولا يمكن ذلك في الاحارة
فلا اولوية قطعا بل اظهر عدم الكفاية - وقد خسر خاندلث عمدا عليه سائما من عدم البحث
في احكام العمد والاماء

يعتبر ان يكون العوضان مملوكين

الثالث - ان يكونا مملوكين فلا يصح احارتهما لغير ولا الاحارة بمال الغير الامع
الاحارة من المثلثو لكلام بضع في مقدمين (الاول) في اعتماد مملوكة العوصيين (الثاني)
في احارة مال الغير - والاحارة بمال الغير - واحارته المباحات الاصلية

اما المقام الاول ففي الحوارين في الخلاف في اعتماد مملوكة الممثلة - بل
جميعه من الواضحات - وقد استدل لاعتماده ووجوه (الاول) الاحكام (وفيه) انه
لو ثبت لم يثبت كونه مملوكا عن رأي المعصوم (الثاني) ان بدل المال براء
ملا يكون مملوك - وهو كل للمال الناطل (وفيه) انه لو فرضنا تناطه على التصرف
فيه مع عدم كونه مملوكا لذلك لكان في الدعة وعمل البحر لا يصدق اني نفسه لا تكون
المعاملة - مهية (ولا اكلا لمال الناطل (الثالث) ما اعاده صاحب الحوارين وهو عدم
تحقق المعوضة في غير المملوكة (وفيه) ان العرري يكون الاحارة معاوضة كونه
من العوصيين براء الاخر - لا يكون كل منهما مملوكا فبالا عرفت من صحة ايجاز البحر
نفسه والاحارة بالكلية في الدعة (مع) انه يصح احارة الموقوفات على لمصالح لعمامة
ومنافعتها ليست ملكا لاحد - فالأظهر عدم اعتبارها .

واما المقام الثاني - فيدل على عدم صحة احارة مال الغير والاحارة بمال الغير
واحارة المباحات الاصلية - عدم سلب المؤخر والمستأجر على التمليط في هذه
الموارد وعدم سلبها على العبي المستأجرة والاحارة وعدم كونها مالكين لأمريها

اما في الاولين فواضح واما في الاخير فلان المباحات الاصلية متبادلة السمة الى المؤخر والمستأخر ولست هي كالكلية و عمل الحر لتعهد بها في دمه ولا كالعين الشخصية المصروفة اليه باضافة الملكية لسكون له المصلحة عليها وعدم حوز - الاخره في هذه الموارد انه هو لاجل عدم سلطه على المصلحة او الاخره وعدم كونه مالكا لامرها لاعداد الملكية فتدبر.

اعتبار بقاء العين باستيفاء المنفعة

الرابع من الشروط ذكره سيد المعروف - قال اربع ان يكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع به مع بقائها فلا يصح احاطه بحجر الاكل ولا الحطب للاشغال وهكذا لو تم من اقفاء ولا لصوم بهذا الشرط - واهل السرفه مع ان ذلك لا ينعقد في طلال الاحارة المعروضة - ان دانتم بمهمات الاحارة - فيها كما عرفت - سيئ للمصلحة والمنفعة عبارة عن الحثية ولتان للعين تنبوي منها بدرجتها - ولا يكون المحرم هذا الشار والحثية فان اكله ان لا يفسد لاستيفاءه من شؤونه

اعتبار اباحة المنفعة

الخامس ان تكون المصلحة مباحة فلا يصح احاطه بالمساكن لاجرار المحرمات او الدكاكين لبيعها او الدواب لحملها او الحاربه للعباء او العبد لكتابة الكفر ونحو تدكم وتحرم الاخره عليها كما هو المشهور وفي الشرايع وروما قبل - التحريم وانفقاد الاحارة - لا يمكن الانتفاع في غير المحرم

وقد استدلل للفساد بوجوه (الاول) - الاحماع - وهو كما ترى (الثاني) السوى (١) المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمته (وفيه) ان هذا السوى لا اصل له في اصول

(١) اوردته العامة والخاصة في كتبهم الاستدلالية - راجع مسند احمد ص ٣٢٢ -

والبحار ج ٢٣ ص ١٧ والخلاف ج ١ ص ٢٢٥ - والنية وغيرها

العامة والخاصة من الوجود هي كتب العامة هكذا (١) ان الله ابحر على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه - فهو لم يثبت كونه رواية - وما في اصول العامة لضعف سنده وعدم ابحاره شيء لا يعتمد عليه (مع) ان عمومه على هذا لم يعمل به احد اذ كثير من الامور التي يحرم اكلها يجوز بيعها - بل الظاهر ان المولى لو كان بذلك التحول لما كان يعتمد عليه - لان الثمرة العتوانية وان كانت على وجه الاذن الظاهر ولا اقل من المحتمل استناد لقوم في ثمنهم تلك الى الوجود الاخر من اعتبار المالية في الموضفين المتوقعة على كون المنفعة محللة - وعبر ذلك واما يذكرون النوى نائبا

الثلاث حرم (٢) حرام او حسن صدر عن الصادق عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيبيع فيه الدجور قال - ع - حرام اخره (وفيه اولا) انه لو كان الحرام لاجار وهو ضعيف السند (وثاني) ان طهره فصاد الاحارة مع اتفاق وقوع بيع الدجور فيه بالشرط والزام وحيث انه معارض مع المعصوم المستبعدة الاخر ولم يفت به احد فلا بد من طرحه لاحمله على ارادة معنى آخر - ثم انه - على فرض الثمر وتعين حملته على معنى آخر لا يبعد دعوى اظهرية ارادة الفساد في صورة العلم بوقوع بيع الدجور فيه - وفي تلك الصورة ابصاراً وردت خصوص (٣) تدل على صحة المعاماة وهي تكون معمولاً بها .

الرابع ان الاحارة في الفرس اعانه على الاتم المحرمة كتاباً وسنة واحكاماً (وفيه) مصداق الى ما ذكرناه في محله من عدم حرمتها ان المعاماة ليست اعانة عليه بل لأفماس والتسليط الخارجى اعانة عليه (مع) ان حرمة المعاملة لا تدل على الفساد كما حققناه في الاصول وفي اول الجزء الحادي عشر من هذا الشرح

الخامس ان ادله النهي عن المتكرر تدل على حرمتها ادل ووجب النهي للرفع

(١) مستند احمد ج ١ - ص ٢٢٢

(٢) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب ما يكتب به حديث

(٣) الوسائل باب ٥٩ - من ابواب ما يكتب به

والنهي عن المنكر لدفعه اولى بالوجوب (وقيدا ولا) ان الحرمة لا تبارك العباد (وتدنيا)
ان الدفع ايسر واجب كما حققناه في الجزء الحادي عشر من هذا الشرح (وثالثا) ان
وجوب الدفع لا يبارك حرمة الاقاص والتسلط (ورابعا) انه لو حرم شيء فهو
التسلط لا المعاملة.

السادس ان فعل المباح للتوصل به الى الحرام حرام والاحارة لان ينتفع بهين
ما يكون حراما حرام (فيه) اولا ان الحرمة اعم من العباد وتدنيا - ان مقدمة الحرام
لا تكون محرمة الا لا يملك الحرام عنه .

السابع ما في خبر (١) تحف العقول . كل امرئ نهى عنه من جهة من الجهات ومحرم
على الاسان احارة نفسه فيه . وهو وان اختص بالعمل المحرم الا انه ينشئ في المنفعة
المحرمة بدم الفصل (وفيه) انه ضعيف السند للارسال ولم ينشئ استناد الاصحاب اليه
الذين يعتبر سلطنة من يعامل على شيء عليه . ولا سلطنة على التصرف سرعا
مع تحريره شرعا فالحرمة توجب سلب القدرة والسلطنة على التصرف (وفيه) ان
السلطنة الوضعية تعتبر في نفوذ المعاملة والسلطنة التكايفية لادليل على اعتبارها
والحرمة توجب سلب اثنائية دون الاولى .

التاسع انه قد مر اعتبار القدرة على التسليم في صحة المعاملة . ومع الحرمة
لا قدرة عليه لان الممتنع شرعا كالمحتنع عقلا (وفيه) ان مدرك اعتبارها قد عرفت
انه لروم القرار مع عدمها ومن الواضح ان هذا يحتصر بالقدرة العملية انزع عدم القدرة
شرعا والقدرة خارجا لا يصدق المرء من حيث حصول مورد الاحارة

العاشر ان المنفعة المحرمة والعمل المحرم غير مملوكين فلا ملك حتى يملك
الاحارة (وفيه) مضافا الى ما تقدم من عدم اعتبار الملك في الاحارة فلا ملك في العمل
مطلقا - ان الحرمة لا توجب سلب الملكية الاعتبارية .

فالصحيح ان يستدل لاعتبار تلك بان المنفعة المحرمة والعمل المحرم

لاماليه لها شرعا اذا اثارع المقدس بالمسئ عليهم اسقط ما ليتها - ولا ضمان
لوقوع المعاودة عليهم فتدبر (وما افاده) المحقق الاصفهاني ره بان منعه
الدار مثلا هي الحيضة القائمة بالدار وهي كونه مسكناً دون السكنى الذي
هو من اعراض الساكن وما هو قابل للتحرير هي الجهة الثانية - وما هو مورد
المعاودة هي الجهة الاولى (يرد عليه) ان مالية الحيضة الاولى اما تكون للمعاودة
الجهة الثانية كما هو واضح فالتجيز يوجب سلب ماليته ايضا (كما) ان ما افاده قدم
بان الحرمة في فرض كون المنفعة اذ العمل - لا عند العقلاء منع عن ايجاد المال لانها
اسقاط للمالية (غير صحيح) فان اعتبار المالية اما يكون للمعاودة لانها اجماعية
الى الشخص فدا فرض حرمتها ومنه موصيتها كونه معدة - وصرة لا اثر كل كى تعتبر
المالية (فان قلت) ان حسن (١) بن ابيه كتبت الى بنى عبدالله عليه السلام عن الرجل يؤجر
سعيته او دأته ممن يعمل فيها او عليها احرر والحرير فان عليه السلام لا يدر على
الحوار (قلت) انه يدل على حوار لا حار من يعمل ذلك لا الاحارة بخصوص هذه الجمعية
التي هي مورد المبحث مع انه لا دليل على حرمة العمل .

يعتبر إمكان استيفاء المنفعة

السادس ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منه فلا تصح
احارة الارض للرعاية اذا لم يمكن اصال الماء اليها مع عدم إمكان الرعاية بماء السماء
او عدم كفايته (وقد استدل) المحقق الاصفهاني ره لاعتبار ذلك بان استيفاء المنفعة
تابع لامكانه وحيث لا يصلح الارض للرعاية فعلا فهي غير واجبة لهذه المنفعة وما
لا يمكنه لا لا تقبل في حقه حقيقة الاحارة (وفيه) ان المنفعة عبارة عن الحيضة القائمة
بالعين وهي موحدة بوحود العين على حدودها المقبول بوحود القابل - وهذه الجهة
لا تنعدم بواسطة عدم إمكان اصال الماء الذي هو شرط استيفاء المنفعة لاشروط حودها

وتحققها (والأولى) الاستدلال باعتقادها مع عدم إمكان استبعاد المتبعة لأبعد الأثر
فلا تصح المعاوضة عليه.

يعتبر تمكن المستأخر من الانتفاع بالعين

السابع - ان يتمكن المستأخر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح إحارة
العائض لكنس المسعد مثلاً كذا في الردة - اقول يقع الكلام في موردين - الأول -
في الكبرى الكلية - الثاني - في المثال .

أما المورد الأول - فان كان عدم إمكان الانتفاع لأقصو في العين ولا لمنع شرعي
من المانع يمتنع عن ذلك أو قصور في المانع - لا اشكال في صحة الإحارة اذا كان
لمنع شخصاً معيماً أدلتها بعد عدم وجود مانع من مانع الصحة ان الانتفاع الخارج من
المواضع والأعراس التي لا يصح تحللها - وان كان لمنع شرعي بطات الإحارة لما من
اعتبار إحالة المتبعة - وان كان لأقصو في العين - بطلت أصلاً من جهة عدم وجود المتبعة
في الحقيقة كما لا يخفى

وأما المورد الثاني - فقد استدل على بطلان الإحارة فيه بوجوه (الأول) ما في حاشية
المحقق النائيني ره وهو انه يشترط إحالة المتبعة ومملو كيتها - والمتبعة المعروفة محرمة
والأصح جازئها وواقعه المحقق الأصمعي ره (وفيه) ان المتبعة لا تكون محرمة بل هي تتوقف
على فعل محرمة هو اللث في المسعد فان هذا محرمة على الحائض واما لكنس ما هو فلا يكون
محرماً (الثاني) ان الفهي عن الدخول واللث الدخول متقدمة للكنس يكون معجراً
شرعياً عن فعل المستأخر عليه - وقد تقدم اعتبار القدرة عليه في صحة الإحارة (وفيه) ما تقدم من
ان مدرك اعتبار القدرة على التسليم هو إرم العز و الخطر مع عدها - غير اللامع في
المقام (الثالث) ان الإحارة في المثال - ترغيب الي فعل المنكر وهو حرام (وفيه)
ان الترغيب الي فعل المنكر لم يبدل دليل على حرمة - وثاب ان حرمة المعاملة
أعم من قيامها .

في اعتبار تعيين العين المستأجرة

ثم إن تمام الكلام في هذا المقدم بالبحث في فرع - الأول - لا بد من تعيين العين المستأجرة بلا خلاف فيه في الجملة فلو آثر أحد المدينين أو إحدى هاتين الدارين لم يصح كما هو المشهور ونسقيح القول في ذلك أن إحارة أحد الشئيين تصور على وجه (الأول) أن يكون ذلك على وجه التردد (الثاني) أن يكون على وجه الكلي في المعين (الثالث) أن يكون ذلك معيناً في نفسه مردداً عندهما أو عند أحدهما (أما) الوجه الأول ففساد الإحارة فيه واضح إذا لم يرد من حيث هو مردد لا وجود له في الخارج إذ كل ما في الخارج لا معال فيكون معيلاً بالمردود للوجود لتعيين فلا يصح إحارته (وأما) الوجهان الآخران فإن كان الشئان مختلفين في الصفات التي تختلف بها الرعات أو المالية لم تصح الإحارة للتردد - والأول وجه لطلان الإحارة سوى الإجماع المنقول وهو مع معلوماته مدركاً المجمعين وذهب جميع من الأساطين إلى عدمه بميزة الجهد من حيث هو كما تقدم لا يصلح لأن يستمد إليه في المنع .

ومما ذكره طهر وجه اعتبار تعيين نوع المنفعة إذا كانت للمعين منافع متعددة فهل تصح إحارة الشئ بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر محبباً إليها أم لا - وجهان . وقد استدل الثاني بوجهين (الأول) أنه مجموع المنافع مع عدم تعددها أو معهوديتها بينهما بحيث يكون بممرله التفصيل عند وجهالة واضحة منهية عنها بالإجماع (وفيه) أن عمدة وجه هذا الإيراد أن لكل شخص أو عين منافع خفية يتعداها ويتعسر استقصاؤها ولكن يمكن دفعه - بأنه إذا ذكر المنافع الظاهرة للشئ أو كانت معهودة بينهما حاز أحوالاً لمنافع الخفية في عموم لغز الجمع تعا ولا يعد ذلك عند العرف من العرف والجهد المانع (الثاني) أن المنافع المتصادمة للشئ حيث أنها ليست مقدورة قدرة عرصة لأن اجتماع الصدين ممتنع - لا تكون مملوكة فملكية عرصة إذ قد عرفت أن من شرائط ملكية المنفعة عند العقلاء القدره عليها - وأنه إذا لم تكن المنفعة مقدورة لا تكون

مملوكة فالمنافع المتصادمة عبر مملوكة بالملكية العريضة بل هي مملوكة بالملكية
 البدلية كما تكون مقدورة بالقدر البدلية - وعليه - فلا يجوز تمليكها غرضاً ولا بدلاً للزوم
 المراد (واحاط) عنه جميع منافع المحقق انما يسمى به ان المملوك هو لقدرة مشتركة بين انواعها
 المتصادمة و الخاضع لمراتها الطولية فعقد الاحارة يتعلق بذلك القدر المشترك بما ليس
 المشمول لمراتب الانتماع و بذلك المستحذر ذلك ويشير في استيفاء اى مرسة شاء في صمراى
 الاوابع (و فيه) ان حارجة الكلى اما تكون حارجة افراده واذ كانت الافراد
 الحارجية متعددة لزم تعدد وجود الكلى - فان تعلق الاحارة بجميع وجوداته عاد
 المحدود اذ كما ان الافراد متصادمة لانفصل الملك كك الموجودات من الكلى المنفرد
 مع افراده - وان تعلق بوجود واحد على البذل سجد التردد بطلت ان المراد
 لا وجود له - وان تعلق بواحد معين كن ذلك حنف الغرض - وان تعلق بالكلى في
 المعين بطلت للمراد (والحق) في الحواف ان يعدل ان المنفعة هي حيثية لشيء وشأنه
 القائم به ، بالفوق وهذه الشانية والفاضية لاتصادف بين انواعها و يمكن اجتماع الجميع
 لا بمعنى ادراج جميع القوى تحت قوة واحدة وان ذلك باطل - بل بمعنى ان تلك القوى
 المتعددة موجودة على بعضها فلا يمنع من ملك جميع ملك الموجودات - وعلى العمدة
 ان كل منفعة مملوكة لآنها مقدورة بنفسها وان لم تكن المجموع مقدورة - فالأظهر صحة
 احارة العين بجميع منافعها .

طريق معلومية المنفعة

الثانى - معلومية المنفعة - اما بتقدير العدة والزمان كما اذا كانت المنفعة
 غير العمل كسكنى الدار شهراً مثلاً او كدست هو العمل في بعض الموارد كالحيطة
 المملوكة يوماً - واما بتعيين المحل كما اذا كانت هو العمل في بعض الموارد كحيطة
 ثوب معين - و اما ان تكون بهما - واما ان تكون بالعدد كما في صرأ الفحل ولا
 اشكال في شيء من ذلك .

اما الاشكال والكلام فيما اذا قدر المدة و العمل وبما يصلح لكن منهما -
 مثل ان يستأجره لحياطة ثوب معين - و نقصيد القول فيه - ان في المقام مائتين -
 (احدهما) فيب ادا كانت المدة ماحودة طرفي (ثانيتهما) فيبما ادا كانت المدة ماحودة
 على نحو التطبيق.

اما الاولى - وان علم سعة المدة لا اشكال في الصحة وان علم عدم السعة وان
 كان احد المدة من قبيل الشرط فساد الشرط لعدم القدرة وبطلت الاحارة بناء على ان
 الشرط العاسد معسد - والا صحت - وبه يظهر ما في اطلاق كلمت القوم من الحكم
 « لطلان في هذا العرس مع ان حتما مهمم شوا على عدم معسديه ، شرط الفساد وان
 كانت ماحودة عنوان لموضوع الاحارة بطلت لعدم القدرة ، وان ثبت في السعة - فهي
 البواهر الحكم بالصحة وقيل تطل الاحارة وترد فيه المحقق في الشرايع (واستدل)
 للمطلان بان استيفاء العمل في المدة قد لا يتم فلا يكون معام المدة عليه (واستدل)
 في البواهر للصحة بان العلم خروج من عموم الادلة معلوم المعسر (و الحق)
 ان يقال ان احد الزمان ان كان على وجه الشرطيه بطلان ، شرط مبني على بطلان الشرط
 العرري - ثم بطلان الاحارة مبني على القول بمعسديه الشرط الفساد - وان كان ماحود ،
 عنوانا لموضوع الاجارة بطلت للفرور.

واما المسألة الثانية وان علم سعة المدة و امكان التطبيق صحت (ودعوى)
 فساد الشرط لكونه سهيا (ممدومة) بان مجرد الكلام ما لو تعلق عرص عقلائي
 به مع ان الشرط السهبي لا دليل على بطلانه وان علم عدم امكان التطبيق او عدم
 سعة المدة - وان كان على وجه الشرط بطل الشرط بناء على فساد الشرط العرري -
 وبطلت الاحارة بناء على معسدية الشرط العاسد - وان كان على وجه العوايه بطلت
 الاحارة - وان ثبت في امكان التطبيق - فعن المسبوط والمهدد وفقه القرآن والبرائر
 وغيرها للمطلان - وعن المحقق التردد فيه وذهب في البواهر الى الصحة - وبأني فيه
 التفصيل الذي ذكرته في المسألة الاولى .

استيجار الدابة للحمل عليها

الثالث - إذا استأجر دابة للحمل عليها لا يضمن تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس والوزن ، إلا خلاف فيه في الحملية للعرر المنتهى عند - واختلاف الفقهاء في حملهم من فروع المسألة - مثل - كفاية المشاهدة - والتحسين - واعتبار ذكر العركات والسكنات للراكب - ونحو ذلك - إنما يكون من جهة الخلاف في وجود العرر وعدمه - أو في كونه قادحاً لكونه مما يتب مع فيه الماس

و حق القول في المقام أن يقال إن العرر الذي هو بمعنى الحظر ، وحب المسدود الأحارة ويجب المحافظة عليه (و) آخر ذلك وأنه من عدم تعيين المحمول وزنه و جنسه - أو المحامل وصفه - يلزم العرر لا ينفى التوقف في لزوم التعيين - من غير فرق بين أن يختلف القيمة ، اختلاف الوزن و الجنس م لا لعدم دوران العرر مداره بل هو بندور مدار اختلاف الأعراس - مثلاً - المحمول قد يكون حديدًا - وقد يكون قطعاً - ولو كان ، و رثهما ، أحدا لا يضمن تعيين الوصف أيضاً فإنه من عدم تعيينه يلزم العرر لاختلاف الأعراس باختلاف الأوصاف فإن الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره (وإن) آخر عدم العرر - لا شك في الصحة (ولو شئت) في ذلك ولا ظهر بحسب القواعد المطال فإن عمومات الأحارة حصصت بالعرر فمع الشك فيه أنه مسك بالعمومات يثبت بالعام في الشبهة المصداقة

ولكن يمكن المساء على الصحة في حملة من الموارد لوجوه (الأول) أن المساء على عدم كفاية المشاهدة أو التحمين باعتبار الوزن حرج عظيم وعسر حسيم - ولأجل ذلك قامت السيرة لطبيعته على الاكتفاء بأحدهما - ولذا قل في محكي التذكرة أن المشاهدة من أقوى طرق العلم (الثاني) أن الاختلاف إذا كان قليلاً وكان لا يختلف به الأعراس بحسب النوع يمكن دعوى انصراف العرر عنه فيتبع فيه العمومات (الثالث) استحباب عدم العرر أصلاً - وهذا لا يخلو عن اشكال ويصعب القول فيه يحتاج إلى بسط في المقال لا يسهل المجال .

حكم مالوقال آجرتك كل شهر بدرهم

و بهذا يصح حكم استيجار الدابة للركوب . وانه لأد من مشاهدة الرابك
أروصفه كما لاسمن مشاهدة لدابة أو وصفه حتى الذكورية و الأنوثة ان اختلفت
الأعراض بحسبها .

ولو استأجر الدابة لحرث حريث معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها
كما عن جماعة و عن التذكرة اعتبار المشاهدة خاصة . وعن المسالك اعتبار الوصف
خاصة . واستدل الثاني . بان اجراء الأرض مختلفة صلالة و رحوة و حرث الصل
صعب مستصعب بخلاف الرحوة و مثل هذا لا يعرف بالمشاهدة و استدلل لذلك . بان
المشاهدة لا تحيط بطن الأرض و اما الوصف فقد يكون صاحبها عاقل مدققي لهطن .
و لكن الظاهر هو الاول لعدم السيرة القطعية على اعتبار هذا المقدار
من العمل . لانه الدقة بعد المشاهدة أو الوصف أم لأحد ما تقدم . اولان الاطلاع على
بطن الأرض هنا كالاطلاع على صفات المعبد و الأمانه المأمنه في البيع التي لا تشكل
عندهم في اغتفارجها لثباتها فيه .

و اذا استأجر دابة للسفر مسافة لابد من بيان زمان السير من ليل أو نهار و لا
إذا كان هناك غاة منعه فيستعني بم عن المبيع هكذا ذكر جماعة (وعن) المسالك انه
لو أم يمكن التعيين كطريق الحج يشكل الحكم حواء فبعض القعدة المسد (وعن) التذكرة
و القواعد و جامع المقاصد عدم لزوم التعيين بل تقع العاقلة (وعن) طاهر الوسيلة
و الكافي و غيرهما من القدماء عدم اعتبار تعيين الوقت (و الحق) ان يقال انه لا يعتبر هذه
المداقات في الأحارة . فان كن الأعراض مختلفة و الأحرة متفاوتة يعتبر التعيين و كما ان بعض
يلغز . و الا فلا . ولعل نظر القدماء في حكمهم بعدم الاعتبار الى الثاني . كما ان بعض
المأخرين الى الاول .

حكم مالوقال آجرتك كل شهر بدرهم

الرايع . ما كان معلومته بتقدير المدة لابد من تعيينها شهرا أو سنة أو نحو
ذلك و لو قال آجرتك كل شهر بدرهم . فهل تصح مطلقا كما عن الشيخ و ابن رهرة و ابن

أحمد - أم تطل كثر كما عن جماعة وفي الحواهر بل لعله المشهورين المتأخرين
- أم تصح في شهر وتطل في الريدة كما عن المقتعة لها به وفي الشرايع - وجوده ووقال -
وعن مفتاح الكرامة أن هذا قولاً راجعاً احتاره الحلبي وهو الفساد مع الإطلاق والصحة مع
تعيين الابتداء - ولكن الظاهر منه هو الحكم بالظلال في المصام - والصحة في المسألة
الآتية وهي ما لوقال - آجر تك شهر بدهم فان ردت فحسابه

ثم إن الوحوة المتصورة في المراد من هذه العادة متعددة (الأولى) أن يكون
المراد تملك المنفعة الآتية فيكون قوله كل شهر بدهم ميزاً بالآخرة (الثاني)
أن يكون المراد تملك المنفعة في الشهر الأول بدهم - فيمراد بحسابه (الثالث) أن
يكون المراد تملك طبيعي المنفعة لنفسه للتعلق على شهر أو أكثر (رابع) أن يكون المراد
تمليك المقدر الذي يحتار المستأجر خارجاً (أم) لوحده الأول فهو خلاف ظاهر هذه الجملة
و على فرض كونه مراداً منها تطل الآخرة من جهة عدم المرور للمدة - فان قول كل
شهر بدهم إنما هو لبيان ميراث الآخرة فلا يكشف عن المدة التي أوجز فيها - فتبطل
لذلك (مع) أن لآرام صحة تلك انتقال منفعة الدار الآتية إلى المستأجر بنحو لا خيار
له ولا للمؤجر ولا طرأ أن يلزم بذلك أحدهما المثال (وأما) الوجه الثاني فهو أيضاً
خلاف الظاهر فإن الظاهر منها إنشاء امر واحد لا أمرين - وسيأتي الكلام في هذا الفرع
(وأما) الوجه الثالث فهو أيضاً خلاف الظاهر فإن لآرام وحدة الآخرة لا كل شهر بدهم
كما هو المعروف (فالمعتبرين) هو الوجه الرابع -

و استدلل للبطالان مطلقاً بوحوة (الأولى) ما في الشرايع وهو جهة الآخرة - وأورد
عليه (قارة) بأنه لا جهة فيها المنفعة الدار معلومة كل شهر منها سكدا (و أخرى) بأن
هذه الحالات لا تنسب لآرام في الآخرة (ولكن) يمكن دفعهما منه بماتن الآخرة واحدة
ولا يعلم مدة الآخرة فلا معاملة لا يعلم مقدار الآخرة - وأنه بدهم أو درهمان أو أكثر ومن المي
أن مثل هذا المجهل موجب للبرر وعليه فتبطل الآخرة لذلك (الثاني) جهة المنفعة -
وأورد عليه بأن المنفعة إنما تكون ما لا يحاط بكل الآخرة بآرائها - وعليه - فلا اثر
لعدم والجهل بها فيها - بل لو أوجب المجهل بها البطلان فإما هو بلحاط الجهل

بالمائة الموح للحرر وهو اما يكون بالحمل بالاحرة فيتعين التعجيل بالحمل بالاحرة خاصة كما صعد المحقق في الشرايع (وفيه) ان المنفعة كالعين اما تكون حاليتها بلحاص ما يترتب عليها من العوائد والائاد فهي حال مع قطع النظر عن حمل الاحرة بالاراء، وايضا العقد عليها، واما ان مشاء تعجيل شرايع بالحمل بالاحرة خاصة اما هو منسبة ذكر العرع في احكام الاحرة وبسبب التعجيل بدروم التحلل في الاحرة (الثالث) ان المنفعة حيثية وكونه للمنفعة قائمة به، وهو حوذة بوجوده، وحيث انها تدريجية الوجود فهي محدودة بالزمان - فالمنفعة غير المتعينة بالزمان مفهوم لا مطابق له، (وفيه) ان المقروص بعينها مع فرض الاستيعاء والاطهر في وحد البطلان. لزوم الحمل بالمنفعة - وبالاحرة

وقد استدل للصحة بالعمومات بعد ابطال ادلة المراجعين، وما تقدم - وقد عرفت عدم نهيمته فلا مورد للتمسك بالعمومات.

واستدل للعول الثالث - اي الصحة في الشهر الاول - بصدق المعلوماتية عرفا بالنسبة الى الشهر الاول من جهة ان المراد من ذلك عرف هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كك - وان هذا مقتضى حمل الاطلاق في الاحازات المطلقة بحسب الزمان على الزمان المتصل بالعقد - وبمقوى المصحح (١) اني حمرة عن المقر ^{٢٢٢} الوارد في من اكترى دابة الى مكان معين شئ معين ثم قل فان حاوره فدت كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك - قل ^{٢٢٢} لأش به كلة - وفي الكل نظر - (اما الاول) فلان لشهر الاول هو لمعين وهذا لا يوجب معدومية المنفعة والاحرة معدكون الاحارة احازة واحدة لا تعدد وهم (واما الثاني) فلان الاطلاق يقتضي تعين الابتداء وانه المتصل بالعقد وهذا اعم من المعلوماتية (واما الثالث) فلان الصاهر من المصحح تعيين المنفعة والاحرة وان قوله فان حاورته شرط - او مواعدة و مراعاة وعلى كذا حل احسن عن المقام - فالاطهر هو البطلان مطلقا.

تصحيح الاجارة المزبورة بعنوان آخر

ثم ان بعض الفقهاء افاد انه على القول بطلان الاجارة المقروصة بعنوان الاجارة يمكن تصحيحها بعنوان الجمالة او بعنوان الاذاحة بالعوس

اما تصحيحها بعنوان الجمالة فقد ذكر له تفاريت - ١ - ما في الجواهر بان يقول الساكن مثلاً جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما (وفيه) ان الجمالة عبارة عن جعل شيء على نفسه لمن يعمل عماله - واما جعل شيء لغيره براء عمل نفسه فهو خارج عن الجمالة. وبعبارة اخرى في الجملة يكون العمل للعامل وهما يكون على العامل - ٢ - ما ذكره بعض وهوان يجعل المستأجر الاجرة في قبال اسكان انه الك (وفيه) ان الاسكان لا يملك له و الاجرة اما تكون براء متعاق الاسكان وهو السكنى كما هو واضح - ٣ - ان يقول المؤجر من استوفى مبيعة وارى عليه كذا (وفيه) ان الجمالة كما عرفت جعل شيء على نفسه العامل - وهذا جعل شيء له على من يستوفى مبيعة ملكه - ٤ - ان يجعل مبيعة الدار لمن اعطاه درهم مثلاً - ولا يرى في ذلك محذوراً - سوى جهالة العوس وفي مصطلحها للجمالة كلام سيأتي

واما تصحيحها بعنوان الاذاحة بالعوس - فالكلام فيه يقع في جهات الاولى - في الاذاحة بالعوس موضوعاً وحكماً - الثانية في تطبيقها على المقام - الثالثة في كفاية هذه الجملة لاثباتها

اما الاولى فالكلام فيها في موارد (الاول) في حقيقتها - وانها هل تكون بيعاً - ام اجارة - ام صلحاً - ام معاملة مستقلة - (الثاني) في الدلائل على صحتها ونعوتها (الثالث) في انها على فرض الصحة لارمها ام حائرة

اما الاول - فلا ريب في انها ليست تملكك للمع - ولا للمنافع - ولا للاتعاق - اما الاولان فواضح - واما الاخير - فلان الاتعاق قائم بالامحاق له ومن اعداه فكيف يملكه وايضاً ليست من قبيل اعطاء حق به فان حوار التصرف من الاحكام التكليفية لامن المحقوق ولذا ليس له اسقاطه ولا اعطائه ونقله الى غيره - و على هذا - فهي

ليست اعطاء شيء بالمباح له بأراضي فلا تكون بيعاً - ولا تكون نقلاً للمنافع فلا تكون
احادة - وليست اثناء للتصالح و التسالم على أمر كما هو واضح فلا تكون صاحباً -
و بعبارة أخرى ان الصلح ليس هو التسالم على أمر والارم كون جميع المعاملات
صلحاً - بل الصلح المقابل لباير العقود مسالمة عقدية وانشاء التسالم - ومن الواضح
بها لا تنطبق على المقام (بل) هي امانة تكليفية للتصرفات ورفع للمنع عنها وهي
معاملة مستقلة

واما الثاني فيدل على صحتها آية التجارة (١) عن تراص - لا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراص - فان التجارة عبارة عن التكب والاسترباح
الشامل للمقام ولا وجه لمقابل من اياها عبارة عن التكب بالمال فلا تشمل المقام -
والسوى (٢) الناس مطعون على أموالهم فان مقتضى عمومها الانواعى ان للمالك
التصرف في ماله بجميع انواعه منها امانته للغير بالموص - و السيرة العقلائية القائمة
على الامانة بالموص المحسنى كما هو المقصود في احادة الدكاكين والعنادق وما شاكل
اذا الاساس بتأخر الدكان من ماله شهراً مثلاً بصلح ثم يبييان على انه كل ما بقى
المستأجر يعطى الاحرة بتلك المسة بل التصرف في المعامات ايضاً من هذا القيد
واما المورد الثالث فيشهد للزومها قوله تعالى (٣) اوفوا بالعقود (لا يقل)
انه يعارضه في طرف الا امانة عموم دليل السلطنة - فانه يتوجه عليه (اولاً) ان دليل
السلطنة اما يدل على ثبوت السلطنة على المال ولا يدل على السلطنة على العقد
والامانة اللازمة في المقام انما هي امانة عقدية لا امانة مستندة الى الادن (وثانياً)
ان دلالة الآية الشريفة بالعموم ودلالة دليل السلطنة بالاطلاق في مورد الاجتماع يقدم
الاولى (وثالثاً) ان الآية تقدم وعلى فرض التساقط المرجح هو استصحاب الامانة

(١) النساء - آية ٢٩

(٢) المحارح ١٣ ص ١٥٢ - الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٣) سورة المائدة آية ٢

(فالتحصل) ان الااحة بالمعوس - معاوضة مستقلة صحيحة لأرعة
 واما الجهة الثانية فلا اشكال في صدق الااحة بالمعوس على المقام فان المعوس
 ان المالك يبيع لغيره التصرف في ماله بالمبلغ المعين .
 واما الجهة الثالثة فلا يظهر عدم كفاية اثناء الااحة بالمعوس للصيغة المطلوبة
 اي آجرتك كل شهر بدتهم - فان اثناء عقد ما وصح العقد آجر لا يحوز كما تقدم
 الكلام في ذلك .

لو قال آجرتك شهر ابدتهم فان زدت فبحسابه

الاجرة او قال آجرتك شهرا بدتهم و زدت فبحسابه - فهل يصح عطفا -
 ام يبطل كذا ام يفصل بين الشهر الاول ويصح - وغيره فيبطل وجوه
 و تفصيل القول في المقدم انه لا اشكال في ان ذلك بالاصافة الى الشهر الاول
 احدى واما بالنسبة الى سائر الشهور فيصور وجوه - ١ - احدى مراد كل شهر بدتهم
 ٢ - كون مراد من قبيل الشرط - ٣ - ان يكون مراد بعنوان العوادة و المراجعة
 (اما) الوجه الاول في نسبة الى مراد حال هذه المسألة حال المسألة المتقدمة واما بالنسبة
 الى الشهر الاول المحتص باحدة خاصة فتصح ولا حرج لطلاء (واما) الوجه الثاني
 في نسبة الى مراد ما على ظهوره في ان المشروع ما يختاره المستأجر يكون شرطه مجهولا .
 فان قلنا بان الشرط المجهول فاسد فسد واعد العقد بناء على ان الشرط العائد
 مفسد والا فلا (وقد استدل) للصحة بمصحح ابي حنيفة المتقدم وفيه (أولا) كونه من
 قبيل الشرط غير ظاهر (وثانيا) ان المعوس في مورد الحزم معين فلا ربط له بالمقام
 (واما) الوجه الثالث في النسبة الى الشهر الاول يصح - و بالنسبة الى سائر الشهور ليس
 هناك ملكية ولا استحقاق بعقد او ايقاع

الاجارة للخياطة المرددة بين صنفين

السادس - اذا قال ان حطت هذا الثوب فارسيا - اى بدر - فلك درهم - وان حطته روميا - اى بدرين - فلك درهمان - فقد يكون ذلك بعنوان الاحارة - وقد يكون بعنوان الجعالة

اما الاول فان كان ذلك ماحارته للخياطة بدرهمين واشترط نقص الاحارة لو كانت فارسية - او ماحارته للخياطة بدرهم واشترط اعطاء درهم آخر لو كانت رومية - صحت الاحارة والشرط في الصورين - وان كان المجموع بعنوان الاحارة فمن المتوسط والخلاف والتذكرة والامعة ومجمع الرهان والكفاية انقول بالصحة - واختاره في الشرايع - وعن لرائز والمحتاج والايباح وحاشية الارشاد للمحرر وحامع المقاصد والمساكن والروضة وغيرها الطالان

واستدل المثاني موحيين - ١ - ما افاده المحقق الاصمعياني ره - وحاصله - ان كل هوية تعلقة حقيقية كانت ام اعتبارية لا بد وان تتعلق بشيء وطرف مقوم لها و مشخص لوجودها و ذلك الطرف لا يغفل ان يكون سهما - اذا لمهم المردد بين الطرفين الملحوظين المتعيس بجميع اتحاء التعبير لما هوى والوجودى لا تحقق له ولا شيء - وفي المقام حيث ان الاحارة لا تكون على كل متنها لتصددها ولا على احدها المعين لانه خلاف المردوس فلاند وان تكون على احدهما المردد فلا تصح لذلك (وفيه) انه يمكن ان يقال ان المراد بهذه الحملة الاحارة على ما يختاره العامل في ما عدا وما يقع عليه سهم القرعة وعليه فهو متعين واقعا - فلا محذور فيه من هذه الجهة - ٢ - ما ذكره جماعة منهم سيد العروة - وهو المحالة - واورده عليه (تارة) من كلام القليل معلوم و آخرته معلومة والواقع لا يعلم منهما (واخرى) بان الاجارة تحتمل من القرية لا يهتم بالبيع كما صرحوا به في غير موضع - ولكن يراد على الاول (مصداقا) الى النقض بما لو قال ان اسكنت داري الى كذا فعليك كذا وان اسكنتها شهر امثلا فلك كذا - فهل يتوهم فقيه صحة مثل ذلك نعم ان البرهان الحزبور يقتضي صحته (ان) معلوم به

كل منهما في نفسه لانه في العمل بالجمعية انتهى وقت الاجارة عليه العردة بين
المعلومات - ولا العمل بالاجارة - وعلى الثاني (انه) بعد لزوم العرد و لدليل على
مطلقة لا ادى وجها للحكم بالاعتقاد - فالحق عليه هذا الوجه .
وقد استدلل للصحة بالعمومات - ومصحح ابي حمزة المتقدم الوارد في استبعاد
الدابة الى مكان وموارد - ومصحح الحلبي - الا في المسألة الاثنية (ولكن) يرد
على الاول ما تقدم من لزوم رفع اليد عن العمومات بمادل على ما بينه العمل والعرد .
وعلى الثاني - انه يدل على صحة الاجارة على شيء الى مكان معين مع اشتراط ان
يزيد او يحاوز عن ذلك الحد كما مر . وعلى الثالث - انه يدل على نفي اشتراط ان
ينقص من الاجارة اذا احتجبه عن ذلك الزمان كل يوم مكدا (فتحصل) ان الاظهر
هو المطلق بان الجارة .

وهل تصح او يرد بالعمدة العردة الجمالة كما صرح به غير واحد - ام لا تصح
كما عن المختلف وجهان - فبيان على اعتبار التعيين في العمل دفعا للمقرر ام لا -
وعلى الاول لا تصح وعلى الثاني تصح وحيث ان الظاهر هو الاول كما سيأتي ان شاء الله
فعلى في كتاب الجمالة - فالأقوى عدم صحتها بهذا العنوان ابصاراً
ثم انه قد ظهر مما ذكرناه حال مسألة اخرى - وهي - ما لو قل ان عملت العمل
الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم لاتحاد المسألتين دليلاً
للسحة والصدق وشقوقاً ومحتداً (فما) عن المسوط والتحرير والكفاية من التامل في
الثانية - مع الجرم - لصحة في الاولى (غير تام) كما ان ما في الشرايع من القول بالصحة
في الاولى بالتردد - وهي الثانية - بعد التردد لا وجه له - وقد ذكرنا في توحيه ذلك
وحوها ضيقة .

الاجارة على عمل معين في وقت معين

السابع - اذا وقعت الاجارة على عمل معين في وقت معين ولم يأت به كما لو استأجره
او دأته ليحمله - او يحمل متاعه في شهر معين و يوصله الى بلد معين قبل محي

الشهر القادم مثلا ولم يأت المستأجر بذلك في الوقت المعين - او استأجره ليخيط ثوبه في هذا الاسبوع ولم يخطه او مئذ كل فهل نطال الاحارة ام لا

وتحقيق القول في المقام - ان العمل في ذلك الزمان المعين قد يكون متعددا وقد يكون ممكنا ولكنه سامح وقصر حتى فات الوقت - وعلى التقديرين قد يكون احذ الزمان المعين نحو الاشتراط اى الالتزام في ضمن الاحارة مع كون المستأجر عليه هو العمل الخاص - وقد يكون بنحو تقييد العمل المستأجر عليه فيعمل العمل الخاص من حيث الزمان المخصوص بآراء الاحرة المعينة (وما) سبب الى المحقق الثاني انه من ان احذ الزمان نحو الشرطية يحتسب بما اذا كان المستأجر عليه المنفعة القائمة بعين شخصية - وبنحو القيدية يحتسب بما اذا كان المستأجر عليه الكلى الذمى فمورد انصوابية غير مورد الشرطية ولا يبطق مورد واحد على احدهما، تارة - وعلى الاخر اخرى (يرد عليه) ان الكلى كما يكون قديلا لا يفيد - كك يصح ايفاء الاحارة عليه مع الالتزام بخصوصية في مقام ايجاد العمل - واما منفعة المبنى الشخصية فهي من جهة قابليتها لان تنطور باطوار مختلفة من حيث السرعة والبطؤ وكثرة طي الطريق وقلته ومئات بذلك - قديلة - لان تقييد بطور خاص - فكما ان له ان يستأجر الدابة مثلا لا يصله الى كرملا وبشترط كون الاصل في زمان خاص - كقمل ليلة النصف من شعبان كك له ان يستأجرها بهذه الخصوصية .

اما في صورتي الاشتراط فالأظهر صحة الاحارة من غير فرق بين تعدد الشرط او تحلفه - غاية الامر في صورة التعهد بعدد الاشتراط لعدم القدرة فعلى القول بان اشتراط الفساد بعدد طلعت الاحارة والاكام هو الحق فلا - وفي صورة التحلف لا يفسد الشرط - وعلى التقديرين ينبت للمستأجر الخيار فان اعماه كان عليه تمام الاحرة - وان فسح المقدر حمت الاحرة المسماة الى المستأجر - ورجع العمل الخاص الى المؤجر ويكون مستحقا لاحرة مثل عمله المحترم لقرصانه لم يقصد المجانية وما في المروءة من الحكم بالفسد فيها اذا لم يسع الوقت مطلقا في غير محله

وأما في صورتي العمومية فإن تعدد العمل في ذلك الوقت وكان التعذر من الأول بطلت الإحارة لعدم تمكنه من العمل العاص فلا يعقد تملكه له وهو يستحق شيئاً من عمله وجهان أقواهما ذلك فإنه وإن تعدد ضرورة الماني به وفيه الإحارة إلا أنه لم يثبت به محاب فلا يسقط عمله عن الاحترام فيكون المستأجر مشغولاً بغيره باحرة مثل عمله - وإن كان التعذر طارئاً - صححت الإحارة ولا وجه لطلانها بل يثبت حيار تعدد التسليم - فلم يستأجر أمعاء الإحارة - والاكتفاء بماني به المؤجر من العمل وفيه عماله عليه وفسح العقد - فإن فسح رجعت الإحرة إليه ولا ترجع مالبة العمل المستأجر عليه إلى المؤجر لعدم إيصاله إلى المستأجر - وأما العمل الماني به فحكمه ما تقدم في العرض الأول - وإن لم يتعدد العمل بل سماح وقصر حتى فات وقت العمل - لا تنفسح الإحارة لعدم الموح له - ونوهم الانسحاب من جهة تلف المستأجر عليه فاسد - لاختصاص الدليل بالبيع - وبالتلف غير الشامل للإلحاق - وبالعين الشخصية فلا يشمل الكلي لأنه لا تلف له - فالمؤجر يستحق تمام الإحرة والمستأجر يستحق العمل العاص وحيث أنه لا يمكن تسليمه يستحق إحرة مثله وهي قد تساوى الإحرة المصونة وقد نقص وقد تريد - وأما العمل الماني به فحيث أنه قد انتهى به عمداً في غير وقته وهو ضد المستأجر عليه فقد هنك العامل حرمة عمله فلا وجه لإحرة مثله -

شرط عدم الاجرة تماماً أو رأساً

الثامن - لو استأجره على عمل خاص في وقت معين وقال إن أم تلت به في هذا الوقت فلا إحرة لك - وإن الإحرة أقل مما عين له - كما لو استأجره على أن يخبث نوبه في هذا الأسبوع وقل إن أم تتم الخياطة فيه - فلا إحرة لك أو إن أحرثها نصف ما توافقا عليه - فالكلام في موردين - الأول - في شرط عدم الاجرة تماماً - الثاني في شرط عدمها رأساً - أما المورد الأول فهو على قسمين - إذ قد يكون ذلك بحيث تكون كلتا الصورتين أي الحياطة في هذا الأسبوع والحياطة بعد ذلك موردًا للإجارة - وقد يكون مورد

الاحارة هو المحيطه في هذا الاسوع ويشترط عليه ان ينقص من الاحارة كذا على قرص عدم تحقيق العمل في الوقت المعين .

اما القسم الاول والظاهر بطلان الاحارة ان كان الاحارة بنحو التحجير اما تقدم في المسألة المتقدمة من جهة العمل والاحارة

و ان كانت بنحو الترتيب فان تكون الاحارة الثانية من نه على عدم الوفاء بالاحارة الاولى او عدم الوفاء بقبده وهو الاثبات بدو في وقت خاص (فترة) يملك المؤجر العمل الخاص للمستأجر وفي طرف عدم الوفاء يملك المصا د معه اياه (و اخرى) يملكه العمل الخاص ويشترط عليه الاثبات به في الوقت المعين وعلى عرس عدم الاثبات به في ذلك الوقت يملكه العمل بالاحارة اخرى - لاشكال في الصورة الثانية في صحة الاحارة الاولى و بطلان الثانية اما صحة الاولى فلتعمامة اركانها - واما بطلان الثانية فلان المؤجر بعد تملكه العمل للمستأجر لا يملك شيئا كى يملكه ثانيا (واما) في الصورة الاولى فالظاهر صحة الاحار بين وذلك لان المؤجر يملك العملين الذين هما مورد الاحارين بنحو الترتيب فلما مانع من تملكها لمستأجر بهذا النحو - و عبارة اخرى - العمال حصتان من طبعى العمل ومتصادتان في التحقيق فكما انه بالترتيب يرتفع محدود تصاد التحقيق - كك يرتفع محدود الملكيتين اللهم الا ان يقال انه تبطل الثانية لكونها معاقبة على شرطه مشكوكا الحصول - وقد اتفقت كلماتهم على بطلان العقد المعلق على مثل ذلك (فالمحصل) انه ان كانتا بنحو التحجير بطلت الاحارتان - وان كانت بنحو الترتيب بطلت الثانية خاصة واما القسم الثاني - فالكلام فيه فارة فيما تقتضيه القواعد و اخرى فيما يقتضيه النص الخاص ،

اما الاول - فان كان شرط عدم الاحارة تماما من قيد شرط سقوط الاحارة على تقدير عدم الاثبات بالعمل في الوقت المعين (فقد يقال) انه من قبيل اسقاط مالم يحسب ان مالم يتم العقد لا يستحق المؤجر الاحارة ولا تكون ثامنه له فشرط سقوطه معه شرط سقوط مالم يشتت - و ايضا - شرط سقوطها على تقدير عدم الاثبات بالعمل في الوقت المضروب له شرط تعليلي لانسحيري وقد ادعى الاتفاق على انه لا تعليق في العقود

والإيقاعات ومنها الشرط (ولكن) يرد الوجه الأول أن إسقاط ما لم يجب أن كان فعلياً
ومنهجاً لم يصح لعدم الثبوت وأن كان مشروطاً بشئ بمعنى أنه ينشأ السقوط بعد
الثبوت فلا محدود فيه عقلاً والوجه الثاني - أنه لا دليل على بطلان التعليق في خصوص
الشرط ولا اتفاق منهم فيه كما يظهر من بظاهر المقام - فالأظهر الصحة (وإن) كان
الشرط عدم استحقاق تمام الأجرة - فحيث أن الإحارة الشخصية متفومة بنظر فيها عرض
عدم استحقاق تمام الأجرة - فرض بطلان الإحارة فاما أن تكون الإحارة تمليلية و على
تقدير العمل في الوقت المعين فتعد الإحارة ادلت - وأما كون مطلقه فيكون لشرط
منايا لمقتضى العقد فيكون - هذا وإن قلنا بمعدية الشرط العاصم أدت الأجرة
أيضاً والأول - هذا - يقتضيه القاعدة

وأما النص - فمقتضى خبر (١) الحلبي - كنت قاعداً عند قاض من القضاة - وعنده
أبو جعفر عليه السلام حالي فحاشه رجلان فقال أحدهما لي بكارتك يا هذا الرجل لي بعمل
لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترط عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لا بأسوق
أحاش أن يعوثني فإن احتسنت عن ذلك حططت من الكراء لكن يوم احتسنته كذا وكذا
وأنه حسنتي عن ذلك اليوم كذا وكذا يوم فقل القاضي هذا شرط وسدوه كراء فاما قام
الرجل أقبل إلى أبو جعفر عليه السلام فقال هذا شرط حاشر ما لم يحط بجميع كراء -
صحة الإحارة والشرط أن كان الشرط من قبيل شرط السقوط - لا لحظ من الكراء طاهر
في شرط سقوط مقدار منه لعدم استحقاقه - هذا كله في المورد الأول

وأما الثاني وهو شرط عدم الأجر رأساً - فإن كان ذلك من قبيل شرط السقوط فمقتضى
القاعدة صحة الشرط أيضاً إذ لا وجه لفساده سوى الوجهين المتعديين وقد عرفت ما فيهما
(وما) أفاده صاحب الجواهر أنه من أن شرط سقوط الأجرة كلاماً لا يقتضي العقد الإحاري
المتقوم حقيقته بالأجرة (يبدع) فإن شرط السقوط من جهة نزع السقوط على الثبوت
يؤكد مقتضى العقد لا أنه مضاف له - إلا أن مقتضى صحيح الحلبي المتقدم فبالشرط كما هو
واضح - وإن كان من قبيل شرط عدم الاستحقاق فبالشرط لا كونه منافياً لمقتضى عقد

الاجارة - وج - ان كان المراد حمل الاجرة مراء العمل على تقدير الاتيان به في الوقت المعين فسدت الاجارة ايضاً للتعليق - و اما ان كان شرط سقوط الاجرة رأساً على وجه القيدية - فان كان ذلك على وجه التخيير بطل العقد للجهالة - وان كان على نحو الترتب بطلت الثانية خاصة لان الاجارة بلا اجرة باطله وصحت الاولى كما تقدم

الاجارة صحيحة ولازمة

المقام الثاني في الاحكام - والكلام فيه في طي مائت - الاولى - الاجارة ثالثة في كتاب والسنة واحكام علماء الحاشية والعامه - قال الله تعالى (١) فان اردعن لکم فانوهن احورهن - و قال (٢) سبحانه لو شئت لانحدرت عليه احرا - وقال عز وجل (٣) قالت احدهن يا امة استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين - وقال (٤) قال اني اريد ان انكح احدي امتهن هاتين على ان تاحرن لي ثمانى حصح - و اما السنة فمستقيمة ستمر عليك حصة منها .

و هي لازمة ، لا خلاف و يشهد به مصاف الى عموم قوله تعالى (٥) او فوا بالعقود و غيره مما تقدم في كتاب المبيع حملة منصوص كصحيح (٦) على بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل الميت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او قل قال عليه السلام الكرى لازم له الى الوقت الذي تكاري اليه و نحوه خير (٧) محمد بن سهيل وصحيحه (٨) الاخر عنه عليه السلام و نحوه غيرها .

ثم ان المشهور بين اصحاب على ما في الحديث انه لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وحب انحصار العاطف في الالفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لعقد وكذا يشترط فيها ما

(١) سورة الصلاق آية ٦ (٢) سورة الكهف آية ٧٧

(٣) سورة القصص آية ٢٦ (٤) سورة القصص آية ٢٧

(٥) سورة المائدة آية ٢

(٦ - ٧ - ٨) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام الاجارة

يشترط في غير هامن العقود اللازمة من العرية ووقوع القبول على الفور وما شاكل -
 لكن قد عرفت في كتاب البيع انه لا يعتبر شيء من ذلك في البيع وغيره من العقود
 اللازمة. ثم انه وقع الكلام بينهم في المقام في موردین - الاول في حريان الاقالة في
 عقدھا - الثاني في جعل الخيار فيه.

اقالة الاجارة

اما الاول - ففي المتن متفرعا على القول بلزوم الاحارة (لا تمطل الا بالتراضي)
 والظاهر ان هذا اي انصاح الاحارة بالاقالة بان يتراسيا على مسح عقدھا - هو المشهور
 بين الاصحاب بل قيل بلا خلاف.

ويمكن ان يستدل له بان التقابل من العقود فنشمله الادلة العامة صحة ولزومها
 (نوصيحه) ان موضوع تلك الأدلة - تجارة عن تراسي - والعقد والتصرف في ماله - و
 جميع هذه تصدق على الاقالة فان حل العقد بالتراضي بعد كونه امرا اعتباريا
 وكل من الطرفين يلتزم بعود ما انقل اليه الى صاحبه ويريد الترامه بالتزام الاخر
 يصدق عليه العقد - ومجرد التعبير بحل العقد لا ينافي ذلك - وحيث انه يوجب ضرورة
 كل من العوضين ملكا لما لكه الاول يصدق عليه التجارة والمعروض انه عن تراسي
 - وحيث انه قبل التصرف مال للمقبل - وقد حققنا في كتاب البيع انه يدل دليل
 السلطة على نعود التصرفات المتعلقة به كالبيع وغيره - فهو ايصادل على صحة الاقالة
 وربما يستدل لها مضاف الى مذكورناه بوجوه اخرى (منها) ان حقيقة المعاقدة
 متقومة بالتزام الطرفين فمع رفع اليد عنه لامعاقدة حقيقة (وفيه) ان عقد المتعاقدين حدودا
 موضوعا لاعتبار العقلاء والشارع بقاء - وان ارتفع التزامها كما لا يحفى (ومنها) المصوم
 الخاصة (وفيه) انها ما بين ما هو مختص بالبيع كحجر (١) ابن حمر عن الصادق عليه السلام ايما
 اقل مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة (٢) ومرسل الصدوق عنه عليه السلام ايما

سلم أقل مملوئاً فدأمة في البيع الجريحوهما عرهما - وبين ما هو ضعيف السند كمرسل (١) الحمفرى ان رسول الله ﷺ لم يأذن لحكيم بن حرام في التجارة حتى سمي له اقالة السدم - فيه وان كن شاملا للاجارة ايضا فانها تحارة لكنه ضعيف السند للإرسال - وبين ما لا يكون له اطلاق من هذه الجهة كخسر (٢) سماعة من مهران عن ابي عبدالله عليه السلام اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقل نادماً . الجوابه يدل على ترتب ما تضمنه من الاثر على الاقالة المشروعه وليس في مقدم بيان المشروعية كى يتسبب ما تعلقه (والكن) الاضافه اذ لا وجه لمنع اطلاقه فان طاهر مروده في مقام بيان المشروعية لسان ترتب الثواب كغيره من النصوص المنصنة للثواب على فعل (ومنها) الاحماع و (فيه) انه لم يشك كونه اجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام (فتحصل) ان مقتضى العمومات وحسب سماعة - مشروعية الاقالة في الاجارة .

واما المورد الثانى فالمشهور بين الاصحاب بل لا يظهر فيه مخالف صحة شرط الخيار - لهم - اولا حدهما - اولا حثى - وانفسخ الاجارة اذا احتار الفسخ من جعل له الخيار وقد نهى الخلاف والاشكل عن ذلك الشيخ الاعظم ره - والاصل - في ذلك النصوص العامة (٣) المصوعة لاشتراط كل شرط الا ما استثنى و ليس هذا همه - وقد اتفقوا على انه لا يدخلها خيار المجلس لاختصاصه بالمبيع - فلا يشك فيه مع الاطلاق اما لو شرط ولمشهور عدم صحته - وعن الشيخ في المصود صحة الشرط المذكور - لعموم دليل صحة الشرط - ولكن برده عليه ان المجلس حيث يختلف زيادة ونقصا فلا محالة يلزم كونه شرطاً مجعولا فيفسد لذلك .

لا تنفسخ الاجارة ببيع العين المستأجرة

الثانيه - (لا) تنفسخ الاجارة بالمبيع اى بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة

(١-٢) الوسائل باب ٣ - من ابواب آداب التجارة حديث ٥٠١

(٣) الوسائل باب ٦ - من ابواب الخيار

بالاحلاف فيه وتنقيح القول في المقام بالبحث في موارد احده - ما اذا باع العين المستاحرة من غير المستأجر - لاخلاف في صحة البيع ولا في بقاء الاحارة الصحيحة الارزمة على حلها . ويشهد لهما العمومات فانه لا منقاسح لهما فان الاحارة تتعلق بالمنافع والبيع يتعلق بالاعين (وعامة) ما قل في المقام في وجه انقاسح الاحارة ان مالك العين له تمليك منافعها اذ اذامت هي مملو كماله ولذلك تلت العين بعد الاحارة تنقاسح الاحارة من حين التلف . وعليه فحيث انما باع العين وحررت هي عن ملكه اذ كانت المنافع باقية في ملكه اذ انتقلها منتقل المنافع للمنفعة وتنقاسح الاحارة (ولكن) برده عليه ان مالك العين كما يكون مالكا لها ، الملكية المرسلة كك يكون ، لذلك فعليه ان دام ماء العين فاذا ملكها الى مدة حررت هي تلك المدة عن ملكه وهي انتهاء تلك المدة اذا باع العين تنتقل هي مساوية المدة في تلك المدة الى المشتري ومن يملك المشتري المنافع انما يكون مع بقاءه في ملك البائع وانتقالها اليه بالتسليم وهذا انما يكون مع عدم انتقالها قبل ذلك الى الغير . (وقد بطل) كما عن المحقق الاردبيلي - انه ان كانت العدة ثابتة لطل البيع العارض عليها دون الاحارة (وعليه) انه ان كان المدعى بتبعية ملك العين لملك المنافع صح ذلك ولكن حدث يكون هو تبعية ملك المنافع لملك العين فالاماع من صحة البيع فتدبر حتى لا تدور بالاشكال

ثم ان المشهور بين الاصحاب ان للمشتري الخيار مع حمله بالاحارة واشتدوا لذلك بوجوه (١) ما في العروة تبعاً للمشهور وهو ان ينقص المنفعة عيب (وعليه) انه اوضح دأب ازم الماء على التخيير بين الامعاء بدون أحد الارض او معه وبين التسليم كما هو الشأن في موارد خيار العيب ولا يقولون بان له ان يطالب الارض (وتأويل) ذلك تارة فانه عيب لا كما في العيوب واخرى فانه عيب حكمي (لا بعيد) في رفع المحدث لاننا ان اريد بذلك عدم كونه عيباً حقيقة وانما هو بحكم العيب فهو يحتاج الى دليل مفقود - وان كان المراد غير ذلك ولا ينص البيان (٢) مدعى المحقق الثاني وهو ان ذلك سرر وهو يوجب الخيار (وعليه) انه ان كان المقروض بيعها على ما هي عليه من

نقص المصلحة - نريد من قيمتها السرقية ثبوت حياذ النفس والا فلاصر حتى يثبت به الخيار - مع ان في ثبوت الخيار بعد ثبوت لاصر ركلا ما تقدم في كتاب البيع (٣) ما ذكره جماعة وهو انه من قبيل خيار تخلف الوصف اذا لمشتري اما اشتراها بعنوان انها ذات منفعة فاذا انكشف كونها عيبا لامتنعة لها ثبوت هذا الخيار (وفيه) ان تخلف الوصف الذي لم يقع عليه العقد لا يوجب الخيار (٤) ما في الجواهر وهو انقضاء اطلاق العقد لتحصيل التسليم للانتفاع (وفيه) ان تحصيل التسليم اما هو في صورة وجوبه وفي العرس لا يوجب التسليم الا بعد انقضاء مدة الاحارة

والحق في وجهه ان يقل ان ثبوت الخيار اما يكون من جهة تخلف الشرط الصمتي وذلك لان بناء المتعاملين على كون الموصي على ما هما عليه من المنافع فان التبدل اما هو للانتفاع - فيكون التبدل موطا بوجود المنفعة وحيث ان هذا البناء نوعي بحسب العرف والمادة فيجرى نفس اجراء العقد بين الموصين مجرى اشتراط وجود المنفعة - فمدرك هذا الحادثان المتعاقدين نوعا على ذلك ويكون ذلك بمنزلة التصريح به في ضمن العقد واما لم يصرح به لمعلوماته - التخلّف يثبت خيار تخلف الشرط - وقد مر في كتاب البيع في مبحث الخيارات تمام الكلام في ذلك

ثم انه مع علم المشتري او جهله وامضاء العقد - اوفسح المستاجر الاحارة اوفسحها المؤجر - هل ترجع المصلحة في بقية المدة الى المبيع كما لعلمه المشهور بين الاصحاب - ام ترجع الى المشتري كما عن المصنف ره في التذكرة احتمله - وجها وقد استدل الثاني (بان) ملك المبيع مقصص لملك المنفعة والاحارة الصحيحة من الموانع وبعد حياذها والمانع يؤثر مقتضى اثره (وفي قبيل) ذلك استدلال المحقق الاصحابي ره للاول بان حقيقة البيع رد المعاملة وعود الموصين الى ما كان عليه فيستحيل هود المصلحة الى غير البايع المؤجر (ولكن) يرد على الثاني ان البيع ليس حقيقة عود الموصين الى ما كان عليه بل هو يوجب حل العقد والارم ذلك عود الموصين الى ما كانا عليه واما يكون ذلك مع عدم مقتضى لدخولهما وواحدهما في ملك غير المالك الاول فاذا فرضنا وجود المقتضى لذلك اما كان ذلك منافيا للفسخ - ويرد على الاول ان انتقال المنفعة

كانتقال العين يحتاج الى السب والبيع انما يكون سباً لولا المانع - وحيث ادعى
القرص لوجود المانع لم يصر البيع سبباً لانتقال المنفعة وبعد انقضاء الاحارة لاسب
آخر فلامحالة تعود الى المالك المبيع ولا يوجد ارجوعها الى المشتري

ثم انه لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الاحارة وان العين مسلوقة للمفعة
الى زمان كذا وفيين ان الاحارة منقضية - فهل مفعلة تلك المدة للبيع أو المشتري
وهمان (قد استدل) لكنتى فى العروة بان المنفعة تدعى للعين ما لم يهرربا نقل الى
الغير او بالاستثناء والمفروض عدمهما (وفيه) ان انتقال المنفعة يتبع انتقال العين
وان لم يكن محتاجا الى قصد تفصيلي الا انه مع قصد عدم الانتقال واشاء المعاملة
كك لادليل على انتقالها و دليل التسعية فصر عن الضمول لهذا المورد فلا ظهر انها
للمبايع - واولى ووضح من ذلك ما لو شرط كونها مسلوقة للمفعة (ثم انه) على القول
بأنها للمشتري الظاهر ثبوت الجبر للمبايع - اما اذا اوجب ذلك ثبوت الفتن فواضح -
واما ان لم يوجب ذلك فلا نه من قبل خيار الرؤية المشترك بين البائع والمشتري

بيع العين المستأجرة من المستأجر

وثانيها ما اذا بيعت العين المستأجرة من المستأجر - فالمراد بصفحة البيع والاجارة -
فعلى المستأجر الاحرة والتمس - ولم ينقل الخلاف الاعن المصنف فى الارشاد - وسب
مصر المحققى ذلك الى الشرح ايضاً - الا ان بعض الاساطين صرح بانه غير موجود
فى كتبه .

وكيف يمكن صفحة المشهور العمومات - واستدل لما اختاره المصنف به بوجوه
(الاول) ما عن مجمع الفائدة وهو ان البيع كما يكون علة لنقل العين كك يكون
علة لنقل المنفعة - وبعبارة اخرى - انه علة لنقل العين وهو علة لنقل المنفعة - والاحارة
ايضاً علة لنقل المنفعة فيلزم من صحتهما معا اجتماع علتين على معلول واحد - وفيه
(اولا) ان البيع وتمليك العين علة لنقل المنفعة اذ لم تكن المنفعة منتقلة عن البائع والا
فليس علة به (وثانيا) ان لازم ذلك لو تم بطلان البيع لا الاجارة - فانه بعد وجود السب

الاول يستحيل وجود الثاني (الثاني) ما عن جامع المقاصد وهو ان المنفعة بماء العين ونسبة لم فدا كانت الاحرة في قبل المنفعة ازم كون الاحرة براء بماء ملك المشتري فتكون المعاوضة وارادة على ل المالك بماء (وفيه) انه يتم اذا كان ملك المنفعة لارما لا يملك املك العين ولكن ليس كذا فان الدعوى صحة الاحرة وسلب المنفعة عن العين (الثالث) ما عن جامع المقاصد أيضاً - وهو ان ملكية المنفعة ليست ملكية معايرة لملكية العين والارم ان يكون لملك العين مالا وهو باطل بالضرورة والاحكام بل يختلف ملكية العين في الكمال و النقص باختلاف المسافع قلته وكثرة - فالعين المستأجرة ملكيتها دفعة عند اقرار بعض مدعيها بالاحارة فاد دحل في ملك المستأجر صارت ملكيتها دفعة فالاعنى لفاء النقص على حله - و بطر المقام - بما لو سلك الامة ثم اشترى ما فيه يسعج السكاح من جهة ان السكاح يقتضى ملك الصنع خاصة فاداملك الرقة لا يبقى ملك الصنع لعدم بقاء النقص بعد الاستكمال (وفيه) ان العين والمنفعة شيئان والملكية تعرض على كل منهما - فهم ملكان وما لان لاهن باب النقص والكمال - نعم هذا الوجه يتم على ما لك من يرى ان الاحارة حقيقتها تملك العين في جهة خاصة - او التسليم على العين للاشباع بها بعوض - ولكن عرفت ان حقيقة الاحارة تملك منفعة او عمل بعوض - وان نمطر المقام بشتراء الامة - ففي غير محله - لان الروحية والملكية متماثلتان لا يمكن اجتماعهما في محل واحد مقتضى الاية (١) الكريمة (الرابع) ان اثر الاحارة الانتفاع بمال الغير وهذا لا يبقى بعد الشراء (وفيه) ان هذا اول الدعوى - فلا يظهر عدم امساح الاحارة وصحة البيع

حكم تقارن البيع والاحارة

فاللهما اذا تقارن البيع والاحارة - كما لو باع العين مالها من شخص وآخرها وكيله من شخص آخر - وانفق وقوعهما في زمان واحد وفيه وجوه و اقوال - ١ - بطلانها مع - ٢ - صحة البيع و بطلان الاحارة - ٣ - بطلانها مع بالنسبة الى تملك المنفعة وصحة البيع بالنسبة الى تملك العين فتستقل العين مساوية المنفعة في تلك

المدة الى المشتري و تنقى المصلحة على ملك المالك ٣- صحتهما معا وانتقال العين مسلوقة بالمنفعة الى المشتري والمنفعة الى المستأجر.

واستدل الاول . بأنه يقع التراحم من البيع والاحارة من حيث ان كلاهما ملك للمنفعة من شخص غير من يوجب الآخر ملكيته له . و حيث لا مخرج لاحدهما على الآخر والاحالة يمتلئ بها (وفيه) ان التراحم بينهما لو كان فاما هو الاضافة الى تملك المنفعة فان كانت ملكه المصلحة من اللوازم التي لا تسلك لملكه العين كان ما ذكر تاما . وحيث انه ليس كذا فلا مانع من البناء على طائفة من مال التمسك الى تملك المصلحة خاصة . اولا ما سذكره . ذلك يظهر مدرك لقول الثالث

واما القول الثاني . فان يريد به صحة البيع الاضافة الى تملك العين خاصة رجع الى الثالث والايراد عليه انه ما المخرج ببيع بالتمسك الى تملك المصلحة . ولاولان ساقط . ويدور الامر بين الوجهين الاخيرين وقد مر مدرك الاول منهما

واستدل لثاني (تارة) بان متعلق كل منهما غير متعلق الآخر من متعلق البيع العين . ومتعلق الاحارة المصلحة . فلا تراحم بينهما (واخرى) بما في العروة وهو ان البيع لا يملك المنفعة واما يملك العين . و ملكة العين توجب ملكية المنفعة للتمعية وهي متاخرة عن الاحارة فلا تراحم بينهما . ولكن يرد (على الاول) ان البيع كما يكون تملك العين يكون تملك المصلحة فالتمسك الى المصلحة بتراحدها (وعلى الثاني) ان ملك المنفعة متأخر عن ملك العين ببيع لائن الاحارة . ومجرد كون الاحارة في عرص البيع لا يقتضي ذلك فان ما في عرص المتقدم على شيء رتبة لا يكون متقدما عليه ما لم يكن فيه ملاك التقدم الرتبة . مع ان هذه الاحكام احكام للرمان لا للترتبة ومن المعلوم ان ملكية المصلحة ببيع اما تكون في رمان ملكية العين بالانتماء ولا تاخر بينهما (فالحق) ان يستدل ٤ - بان تبعية ملك المنفعة لملك العين ان تكون مع عدم مقتضى لعدم التبعية مستقلا اما بالاستثناء او بتملكها من شخص آخر والا فلا تكون هي متحققة . والاحارة المدة مقتضية لعدم التبعية فلا تراحم بينهما . وعليه . فالظاهر صحتهما معا . وانتقال العين مسلوقة بالمنفعة في مدة

الاجارة الى المشتري وانتقل المصعة في المدة الخاصة الى المشتار. والظاهر
كما مر ثبوت الخيار للمشتري فله ان يفتح البيع وله ان يثبته -

عدم بطلان الاجارة بالموت

الثالثة (و) في بطلان الاجارة بموت المؤجر او المشتار اقوال - ١ - انها (لا)
تطال (بالموت) مطلقا - احتاره المصنف وفي المسالك و عليه احتارون اجمع -
وسا الى حمده من القدماء كالسيد المرصى والمديمي - ٢ - بطلانها بالموت مطلقا
وهو المحكى عن الشيخين في المصنف والمهنية والحلاف والديلمي روى حمزة زهره
والسراج وفي الشرايع نسبة الى المشهور - وعن السيد والحلاف الاجماع عليه -
٣ - انها تطال بموت المشتار ولا تطال بموت المؤجر احتاره الشيخ في بعض كتبه
وابن طاوس وفي محكي المختلف عن ابن الرراج نسبة الى اكثر اصحابنا - ٤ -
عكس القول الثالث نسبة المصنف له في محكي التذكرة الى بعض علمائها - والظاهر
ان ما ثبت ذلك من المرصى وابن السيد على عدم البطلان بموت المشتار - وحيث
انه لا يدل على قولهما - البطلان بموت المؤجر - فما - اورد الشهيد من ان هذا القول
غير موجود بين اصحابنا - متين -

وتنفيح القول في المقام بالتكامل في موردتين - الاولى - ما تقتضيه قواعد الشيء -

فيما يقتضيه النص الخاص -

اما الاول - فقد استدل لبطالان بموت المؤجر بوجوه (١) ان مالكا العين له تمليك
مذمومها مادامت هي مملوكة له ولذا لو طعت العين بعد الاجارة فتعسخ الاجارة من حين
تلف العين - وهذا حرج العين من ملكه بالموت وانتقلت الى الورثة لما كانت
المنافع باقية على ملكه اذ ما تنقل العين تنتقل المنافع وعليه فتعسخ الاجارة (وفيه)
ما مر من ان ذلك يتم مع عدم كون المالك مالكا للمنافع مادام يملك العين - وقد عرفت
وساده و انه مالكا لمنافعها - لمصلحة غير المحدودة بزمان - وح فحيث انه يملك
المنافع فيقتل العين مساوية المصعة في تلك المدة الى الورثة - نظير ما لو باع

الملك العين المستأجرة (٢) ان عصى رمان لاحارة حرء من المقتضى اشرط
لتأثير العقد ولذا نطّل بثلث العين ولو بعد القرض فادامت المؤجر بطلت الاحارة
ان مع مصادفه فتمم السب للموت لا معنى للتأثير كالموت قبل القرض في الصرف
(وفيه) انه لا دليل على كون ذلك حرء من المقتضى اشرطاً لتأثيره . وبطلان الاحارة
بالتلف بما هو بعدم المسفحة للمقتضى السب . والعمومات والأصل تقتضي عدم اعتبار
ذلك (٣) مدعى العينة والحلاف وهو المستأجر رضى على ان يستوفى المسفحة من ملك
المؤجر (وفيه) انه ان ريد منه ايقاع الاحارة على ما هو معاك للمؤجر فهو مسلم الا ان
المؤجر حين الاحارة مالمثل للمسفحة المرسانة . وان اريد منه ايقاعها على الانتفاع بالعين
التي هي معاك للمؤجر حين الاستمارة فهو غير تام . ادلا بغير ملكية المؤجر بالعين
حين حدودها فصلا عن ملكيته ايها ابقاء . الا ترى انه نصح احارة المستأجر من شعب
ثالث الاشبهة ولاحلافه في الجملة

وقد استدل لطلان بموت المستأجر بوجهين (احدهما) الوحدة الشئ من الوحد
اننى استدلل به على الطللان بموت المؤجر . وقد عرفت مفه (ثانيهما) ان الاحارة
تعمد بموت المستأجر لكونه المطالب به (وفيه) انها تنبت في بطنه فمخرج من تركته
بعد موته كما اردوا به ولا يظهر بحسب القواعد السجدة في الصورتين .

واما من حيث المصالح . ففي المقام حرء واحد استدل به كل من القائلين
بالسجدة والطللان على ما ذهب اليه . وهو موقوف (١) اراهم ان محمد المهدى كتبت
الى ابى الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آحيت صفتها عشر سنين على ان
تعطى الاحارة (الاحارة حل) في كل سنة عند انقضاءها لا يقدم لها شيء من الاحارة
(الاحارة حل) . لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها
انقاذ الاحارة الى الوقت ام تكون الاحارة مفقودة (مستقصه حل) بموت الميرثة فكنت
أقول ان كان لها وقت مسمى لم يسلم فماتت فلورثتها تلك الاحارة فان لم يسلم ذلك الوقت

وبلغت ثلثه او نصفه او ثلث منه فتعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله تعالى - فمن جماعة منهم المجتبي رحمه الله والرياس وصاحب مفتاح الكرامة والشيخ الاعظم ان الظاهر من الحر بطلان الاحارة بموت المؤخر - وعن المحقق الاردبيلي والعلامة الطباطبائي ظهوره في الصحة ان ادعى الاول صراحته فيها .

اما الاولون فقد ذكروا في تقرير دلالة على البطلان وحين (احدهما) ان المراد بالوقت في السؤال والحواب هو الانجم المصرية للاحارة وان امر ادلم لم تبلغ ام تبلغ الاحارة المربعة فلم يمت ان المربعة انما كانت بعد ذلك الانجم المصرية ومدة قبل اخذ الاحارة فلورثتها تلك الاحارة - والمراد بالشرطية الثانية ان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت - الخ انها مانت في انهاء الاحل المصري قبل احد الاحارة - ونقوله فتعطي ورثتها الخ استحقاق الورثة بالماضي دون المستقبل ولازم ذلك هو العباد (ثانيهما) ان المراد بالوقت مدة اصل الاجارة بقرينة الانقضاء والانقضاء - على اختلاف النسخ والمراد بالشرطية الاولى عدم بلوغ شيء من مدة الاحارة بان يكون زمان العقد مدة صلاحيته بان المصلحة المماوكة المفقدة ونقوله - فلورثتها تلك الاحارة - ان امرها بيد الورثة رد او مضاء - ونقوله في الثانية - فتعطي ورثتها - ان الورثة يستحقون من امرثة ما بلغت المربعة من النصف او الثلث دون باقي مدة الاحارة

واما الثالثون بدلالته على الصحة فلهم ايضاً تقريران (احدهما) ان المراد بالوقت مدة الاحارة - والشرطية عدم بلوغ رأس - وعدم المانع تمامه - ونقوله فلورثتها تلك الاحارة - فبان الورثة مقام مورثهم بان تكون اللام للاحتصاص ونقوله فتعطي ورثتها - فودع الاحارة بالسد الى المصلحة المماوية لاستحقاق هذا المقدار من الاحارة بل استحقاق فعلية الدفع بالمقدار المربور - والشرطية الاولى طاهرة في الصحة والثانية غير منافية لها (الثاني) حمل الشرطين على الاحتمال والتفصيل لعدم المانع تماماً اورأماً .

والحق ان يقال انه لا شك في ان المراد بالوقت المدة المصرية لدفع الاحارة فان قوله في آخر السؤال هل يجب علي ورثتها انفاذ الاحارة الى الوقت

وان كان قابلاً للحمل على ذلك - ولحمداً على ارادته مدة الاحارة - الا ان - قوله في صدر الخبر عالم به في الوقت صريح فيما ذكرناه وهو قريب عليه - وحاصل السؤال - ان اذا كانت مدة الاحارة دقيقتين - على الورثة انوار الاحارة ما لها من الخصوص وهو في دفع الاحارة في الوقت المضروب - او ان لا تكون لارادته مع هذه الخصوصية ويسقط الوقت عن الوقفية وكذلك الاحارة بهذه الخصوصية - فتوهم حلول الدين بموت الدائن كما لو لم يموت المدينون - فالمراد بالوقت في الجواب ايضاً ذلك ليتطابق السؤال والجواب (فيكون) حاصل الشرطية الاولى انه ان لم تلحق الميراث من الوقت ان مات في اول السنة فلورثتها ذلك اي تكون الورثة قائمة مقام المورث - وحاصل الشرطية الثانية انه ان ماتت الميراث في الوقت او بعده او شيئاً منه يستحق الورثة الدفع بذلك لمقدار ولا يضاف ذلك بقاء الاحارة والخبر يدل على الصحة - وان ابيت عن ذلك فلا اقل من الاحمال وعلى التقديرين لا يكون منافي ومخصص للمعومات والقواعد (المتحصل) من مجموع ما ذكرناه ان الامهر ان الاحارة لا تطل بموت المؤخر ولا بموت المستأخر -

ثم ان الشهيد الثاني بعد احتياجه عدم البطلان بالموت مطلقاً - قال في المسائل نعم يستثنى منه مواضع بطل فيها الاحارة بالموت - احدها - ما لو شرط على المستأخر استيفاء امانة منه فانها تبطل بموته - وثانيها - ان يكون المؤخر موقوفاً عليه فيوخر ثم يموت قبل انتهاء المدة فانها تبطل بموته ايضاً الا ان يكون ناطراً الى الوقف فيأخره لمصلحة العين بالنسبة الى المطوب او الى الجمع فلا تطل بموته لكن الصحة ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناطر - وثالثها - الموصى له - المصلحة مدة حياته ولو آخراً هامة ومات في انائها لم تبطل ايضاً لانتهاء استحقاقه انتهى وقد سبقه الى ذلك غيره - ولحقه جماعة -

ولكن الحق ان يقال في الموضع الاول - انه تارة يقع الاحارة على عمله المخصوص واخرى على العمل الكلي في دمه ويشترط عايه ادائه بنفسه - وما ذكره

يتم في الأول - ولا يتم في الثاني فإن عاقبته بعد الشرط وهو يوجب الحد - ولا الانساح
 هذا في استيجار الشخص على عمل - وكذا لو أجرة داراً و شرط استيفائه المفعة
 نفسه - وإن كان متعلق الأجرة المنفعة التي يستوفيها المستأجر انفسحت وإن كان متعلق
 الأجرة مطلق المنفعة عامة الأمر اشترط عليه أن يستوفىها بنفسه - ثبت الخيار - ثم إن
 الوجهين في الفرضين إما هما في موت أحدهما وهو المؤجر في الأول والمستهأجر في الثاني -
 وإما الطرفين الآخر في الفرض الثاني لأن ثبت الخيار بموته ولا يفسخ الأجرة وفي
 الأول الظاهر حرمان الوجهين فيه أيضاً فإنه إن كانت الأجرة على العمل له انفسحت
 بموته - وإن كانت على العمل نفسه واشترط كونه له ثبت الخيار ويندر حتى لا تدار
 بالاشكال - نعم ما ذكرناه في الموضوعين الآخرين تمام

ثم إنه في جريان عبارات في الأجرة كلاماً ذكرناه في منعت الخيارات واحتماله
 أن ما كان من الخيارات ثامناً بدليل خاص معتبر به كخيار المجلس لا يجري فيه -
 وما كان ثامناً فيه بمقتضى الشرط الصمتي كخيار الفس - والعيب - وما شاكل يثبت
 فيها أيضاً - وفي تلك العبارات الأحكام الخاصة الناتجة في البيع للمصور كحوار أخذ
 الأرض في خيار العيب أيضاً لأن ثبت فيها كذا لا يحمي -

المستأجر أمين لا يضمن الأمتع التعدي

الرابعة - (والمستأجر أمين) والعين المستأجرة أمانة في يده لا (يضمن) ثامناً
 أو تعيماً (لا) مع التعدي (أو التقريط - بلاحتمال أحده من عليه الإجماع في العينة
 كذا في الرصاص - فإن العين المستأجرة أمانة في يده المستأجر والأصل في الأمين عدم
 ضمان الأمتع التعدي والتعريط لا تصرف دليل الضمان (١) وهو قاعدة على اليد -

مورد الامانة - وللأصل - لمستعاد من السنة في عدة مقامات - والاحكام - اصناف الى تلكم النصوص المستفيضة وتهادالة على الصمان مع التعريط او التعدى وعدم الصمان بنوعهما - لاحظ صحيح (١) على بن جعفر عن ابيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة وعطاها غيره فعقت ما عليه قل عليه السلام ان شرط ان لا ير كمها غيره فهو ما من لها وان لم يسم فليس عليه شيء - وصحيح (٢) الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل تكادى دابته الى مكان معلوم فعقت الدابة قل عليه السلام ان كان حذر الشرط فهو ما من وان دخل واذا لم يوثقها فهو ما من وان سقطت في بئر فهو ما من لانه لم يستوثق منها - لى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكمين - وصحيح الحلبي وان لم يكن كصريح على دلا على الحكمين بالمنطوق - الا انه بالمعهوم المستعاد من الشرط - وان تعليل يدل على عدم الصمان بدور التعدى او التعريط وبالممنطوق يدل على الصمان مع احدهما - وايضا يدل على الصمان مع التعدى او التعريط صحيح (٣) ابى ولاد عن ابى عبد الله عليه السلام في المتعدي في العمل الذي اكتراه - وفيه - فقلت اريدت لو غطى العمل واهق ايس كان بار منى قال عليه السلام نعم قيمة عمل يوم حالقته قلت فان اصاب العمل كسر او دبر او عقر فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم نرده عليه الحديث

ثم ان تمام الكلام بالمبحث في جهات - الاولى - اذا كانت الاحارة فاسدة فهل يصح المستأجر العين المستأجرة ام لا - ربما ينسب الى المشهور الصمان ولذلك عد هذا المورد من موارد المقص على عدة - لا يصح صحيح لا يصح بفاسده (والاطهر) هو عدم الصمان - وذلك لانه في الموارد التي لا يتوقف استيفاء المفعة على تسليط المستأجر على العين كالدابة حيث انه لا يتوقف استيفاء المفعة منها وهي الركوب على استيلائه لا يمكن كون المالك هو السائق - لاشبهة في عدم الصمان اذ عندما لا يلزم بالتسليط يكون التسليط عن الرضا فتكون العين امانة مالكية - اذ لاحقية الاستيعان

المالكى الا التسليط عن الرضا . واما في الموارد التى يكون استيائه - الصعفه متوقفا على التسليط فان كثره - المالك بذلك الحادث قبل العقد - ولا الى حين التسليم كما هو الحال فلا اشكال ايضا في عدم الضمان من جهة الامانة المالكية . وان لم يكن باقيا فيمكن ان يوجه عدم الضمان بان المتعاملين حين العقد متباينان على عدم ضمان العين لكون الاحارة مدية على عدم الضمان ومع هذا التباين واسقاط المالك احترامه له لانكون العين مضمومة لحديث اليد - لانه منصرف عن هذه الموارد واما لادليل على الضمان والاصر عدمه - بل يمكن الاستدلال له بساء العقلاء على ذلك

وقد استدل للضمان بوجهين (الاول) ان دفع المؤجر للعين اما هو للمساء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيدد يدعدون موجبة للضمان (وفيه) ما عرفت من انه في بعض الموارد يكون يده يدامانية لاعداوية وفي بعضها الاخر لا تقتضى الضمان لاصرار حديث اليد وبناء العقلاء - وبذلك ظهر الجواب عن الوجه الثاني - وهو معارضة القاعدة بما بقاعدة اليد - فالظاهر عدم الضمان الامح التعدى والتعريض كما في الاحارة الصحيحة

الثانية لا فرق في عدم الضمان في الاحارة بين مدة الاحارة وبعدهما ما لم يقصر في رد المال الى صاحبه لبقاء الامانة لمقتضية لعدم الضمان - وبالحتملة - وجه عدم الضمان في الاحارة ليس كونه الاحارة مقتضية لذلك - بل هو الاستيذان - وفي ذلك لا فرق بين مدة الاحارة وبعدهما .

شرط الضمان في العين المستأجرة

الثالثة - لو شرط الضمان في عقد الاحارة من غير التعدى والتعريض - فالمشهور بين الاصحاب بطلان الشرط - وفي الجواهر يدل في جامع المقاصد باطل قطعا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الارديلى والحراساني من الميل الى الصحة وتمعنها في الرضا انتهى .

وقد استدل لفساد الشرط - في مقابل - عدمه - (١) المسلمون عند شروطهم بوجوه .

١- انه يعارض ذلك الاحاد (١) الداله بالمطوق والمفهوم على عدم الصمان والذمة عموم من وجه وتقديم تلك الاخبار لموافقتها للشهرة التي هي اول المرجحات (وفيه) ما حقق في محله من ان ادلة العارفين الثبوتية مقنعة على ادلة العداوين الاولى اما بالحكومة او التوفيق العرفي او غيرهما

٢- ما افاده صاحب الجواهر وهو ان الشرط لا يكون شرعا بل هو بطريق المندر والمهد يوجب وجوب ما هو مشروع في نفسه (وفيه) ان الصمان وجودا او عدمه مما يكون قابلا للتسبب اليه كما يظهر من الترام العفاء بشرط الصمان في العارية فهو من قبيل الغايات التي لم يعلم ناطقتها باسباب خاصة نظير الحيدر، وملكية حمل الجارية ومثل العد التي اتفقت لمصوس والعدوى على حوار اشتراطها وعلى الحملة - ان مقتضى عموم دليل الشرط صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم ناطقتها باسباب خاصة كاشتراط الحيار وسقوطه وحمل الجارية ومثل العد وما شاكل - وقد استدل الامم ^{عليهم السلام} بهذا العموم في موارد كليهما من هذا القيد ونظام الكلام في محله .

٣- ما افاده صاحب الجواهر ايضا وهو ان الشرط مذهب لمقتضى الامانة الآتية عن التضمن (وفيه) ان التامين في المقام لا يكون عقدي بل هو خارجي من جهة تسليط المالك للغير على ماله برصاء - ومن الواضح ان التسليط الخارجى يوجب التامين اذا تجرد عن التضمن والا فلا يكون تامينا .

٤- ان الشرط مخالف لمقتضى العقد (وفيه) ان مدلول عقد الاحارة و مقتضاء تمليك المصلحة بالاحرة وهذا المعنى لا يقتضاء فيه بالنسبة الى الصمان وعدمه .

٥- انه شرط مخالف للكتاب والسنة لمدل من المصوس (٢) على انه لا صمان على الامين (وفيه) انه لا شبهة في أن الشرط يعبر بالحكم ويوجب تحقق شيء لم يكن او عدمه ما كان ولو كان المراد بالمخالفة للكتاب والسنة هذا المعنى العام لم يرد عدم صحة الشرط مطلقا

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب احكام الاحارة

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب احكام الودية

ولم يراد بالملء لمة هو كون الشرط مخالفا للحكم غير قابل للتفسير وهو الاحكام اللزومية وغير اللزومية اذا كان عن اقتضاء . واما غير اللزومية لعدم الاقتضاء فمخالفة الشرط له لا توجب بطلانه و عدم الصمان في المقام اما ان يكون محرزا عدم كونه اقتضائيا - من جهة ان المرئى عند العقلاء ان خروج بذالامين عن تحت عموم على اليد من باب التخصيص فيكون عدم الصمان لعدم مقتضى . او يكون ذلك مشكوكا فيه فيرجع الى انصحاب عدم المخالفة لازلا . بناء على ما هو الحق من حريدين استصحاب عدم الارضى . ويقال انه قبل حمل هذا الحكم لم يكن حكم ولا شرط ولا مخالفة . وبعد انقلاب عدم الحكم اليه و عدم الشرط الى نقيضه . يشك في تبدل عنوان عدم المخالفة اليها - و الاصل يقتضى عدمه وبذلك يعبر حروجه عن تحت المخصص وبقائه تحت عموم المسلمون عند شروطهم فتحصل ان الاظهر صحة الشرط وثبوت الصمان معه

لزوم التعجيل في التسليم

الحامسة لاحلاف ولا اشكال في ان الاحير بملك الاجرة بنفس المقد - لان ذلك مقتضى صحة المعادة الموحدة لا انتقال كل من الموصى الى الآخر - بعد عدم اشتراطه شرعا بشئ كالقبض في بيع العرفى والسلام - وما ينسب الى المصنف انه فرق في القواعد بين شرط التاحيل وعدمه لامتناعه الانعيريه . استقرار الاجرة ولا شهادة له على ذلك كما لا يخفى .

ثم ان المعروف بينهم انه لا يجب تسليم كل من الموضين الامم تسليم الآخر - والظاهر ان منشأ ذلك - مع ان مقتضى (١) عموم تسلط الناس على اموالهم - لزوم تسليم كل منهما - مال الآخر وان امتنع ذلك عن التسليم فان سلطان العبر على الامتناع مع مطالبه المالك مناف لسلطنة ملكه - وظلم احدومصيته لما يجب عليه لا يوجب حواظلم الآخر ومصيته - الالتزام الصمنى بالتسليم بآراء التسليم

الذى عليه نداء المتعاقدين بما هما من العقلاء فيكون ذلك مشمولاً لدليل الشرط على ما حرر في محله فحوار الامتناع عن التسليم مع امتناع الآخر عنه انما يكون من جهة الشرط الضمني (ويترتب) على ذلك انه لو اشترط التعجيل في احدهما - حيث انه لا التزام صحتي بما ذكر - يجب على الآخر تسليم ما عنده لمعوم دليل السلطنة .

ثم ان تسليم العمل انما هو بإيجاده و تسليم المنفعة تسليم العين المستأجرة فلا يجب تسليم الاجرة الا مع تسليم العين المؤجرة او بالعمل - الا ان يكون هناك عادة او امر او يقتضى التعجيل - والى ذلك يشير ما في المحرر (١) في العمال والاجير لا يجب عرفه حتى تعطيه اجرة - وقريب منه غيره - ادومه نوع اشعار بعدم لزوم دفع الاجرة قبل العمل .

ثم انه قد ظهر مما ذكرناه انه اولم بشرط التأجيل في دفع الاجرة كان مقتضى اطلاق العقد تعجيلها بمعنى استحقاق المؤجر الاجرة حالا - وهذا هو مراد المصنفه حيث قال

(واطلاق العقد يقتضى تعجيل الاجرة) لانه يجب تسليمها وان لم يسلم الاخر الممنعة او العمل ولا انه يجب تسليمها وان لم يطالب مالكا . هذه الادليل على ذلك فان دليل وجوب التسليم اما قاعدة السلطنة او الالتزام الضمني ومهما لا يقتضى وجوب التسليم بدون المطالبة اما القاعدة فلا تقتضى سلطنة الانسان على ماله عدم سلطان الغير على الامتناع مع المطالبة فانه المنع والمراحم اماطته دون عدم التسليم بدون المطالبة واما استحقاق التسليم بالالتزام الضمني فهو لا يقتضى اداء الحق الا عند المطالبة .

ثم انه لا خلاف بينهم في صحة شرط التأجيل ولزومه شرط ان يكون الاحل

معلوم. أما صحة الشرط فلا يهاجمه مقتضى عموم (١) - المسلمون عند شروطهم - ودعوى انه شرط لمصالح المشرع ولو حوّل ذلك الى صاحب له لوطالب - مدفوعة بان هذا وجوب حقى كما يظهر من صحة التأجيل في البيع - فلا مانع من اشتراطه (وأما) اعتبار كون الأجل معلوما فلا يهـ يارم من الجهل به العرر . وقدره موحد لطلال العقود والايقاعات ومنها الشرط - وحيث ان المختار ان الشرط القاسد لا يوجب فساد العقد ولو شرط التأجيل بالأجل غير المعلوم لم يعد الإجازة (ودعوى) انه تسرى الجهة من الشرط الى العقد فيكون العقد عرريا فيفسد من ناحيه عريته (مدفوعة) بان حقيقة الشرط هو الالتزام في ضمن الالتزام لا تقييد متعلق العقد و ورود العقد على المقيد (و) مادكرناه ظهر انه لا فرق في صورة التأجيل - بين (١) لو شرط دفعها لنحوها معينة او بعد المدة) المعلومه وانه (صح) الشرط في الموردين

فروع

ثم ان في المقام فروعاً - ١ - فقدر فشا به يجب تسليم الأجرة في الإجازة على العمل بعد تسليم العمل و ليس معنى ذلك ان للمستأجر ان يمتنع عن دفع الأجرة قبل العمل و ليس للمؤجر التعرّض له - فان مدرك ذلك اما هو الالتزام المسمى كما عرفت وهو كما يقتضى عدم تسليم الأجرة قبل تسليم العمل كذا يقتضى عدم لرؤم العمل قبل ان يطأئ تسليم الأجرة بعد العمل وعليه فادالم يطأئ بذلك له الاستيقاق ولو بوضع الأجرة على يد ثالث كما لا يخفى .

٢ - لا فرق في عدم استحقاق تسليم الأجرة قبل تسليم العمل - بين عمل لا يتوقف على بدل المال - وبين ما يتوقف عليه كالبحج فان مدركه كون التسليم معاوضيا فيهما واحد - بل قيل انه لو فرض عدم تمكن الأخير من ايجاد العمل الا باخذ الأجرة امر من عدم مال له وعدم تمكنه من تحصيله كانت الإجازة باطلة لان العمل على الفرض غير مفذور له الا بالحلف المحال و هو استحقاق الأجرة قبل العمل

مع انه لا يستحقها قبله .

٣- هل يستحق الأجير بعض الأجرة بعض العمل المتأخر عليه اذا كان قادرا لتسيط الأجر عليه كصلاة سنة مثلا - أم لا . والحق ان يقال انه بعد ما عرفت من ان مقتضى العقد هو ، لكيفية كل من الطرفين ، انتقال اليه . بمقتضى (١) تسلط الناس على اموالهم ان له المطالبة بتسليمه ولو امتنع عن تسليم ما عنده واما الترميز ان لكل منهما الامتناع عن التسليم مالم يسلم الآخر من جهة الالتزام المسمى الذي عليه هذه العقلاء وعليه - قد عوى - ان العقد لا يستقر ، بالتحصل بل متقوم بمفعله وهو كوبر شيء ملك بعوض ومع تعدد المتعلق يستحيل وحدة العقد . احسية عن المقام بل المدار في المقام على ملاحظته الالتزام المسمى فانه يمكن ان يكون تسليم كل جزء ، راء تسليم ما بقائه من العوض . و يمكن ان يكون تسليم الكل راء الكل فعلى الاول يستحق الأجير بعض الأجرة بعض العمل . وعلى الثاني لا يستحق وان احرر احدهما فلا كلام والا بمقتضى القاعدة الساء على الاستحقاق الذي هو مقتضى قاعدة السلطنة ووجود المانع عنه والمقيد له غير محرر والاصل عدمه

٤- ان كانت الأجرة ايضا عملا فهل يكون الأجير غير مستحق له الا بعد عمل نفسه نظرا الى ان حكم الأجرة به هي استحقاق تسليمها بعد العمل - او يكون الأجير كاستأجر نظرا الى ان لزوم الدفعة بمن جهة كونه عمالا من جهة كونه أجرة وهذه الجهة مشتركة بينهما . وعليه فحيث لا مرجح ولا محصر لاحد العاملين ولا معنى للتحجير بين شيئين لشخصين فيرجع الى القرعة او يتسافظان فيجب تسليمهما معا على وجه المقارنة او ان الدفعة ليست لكونه أجرة - ولا لكونه عمالا - بل انما هو بمقتضى الالتزام المسمى ومقتضاه في العرس التفاد في العمل وحواله اذ قال - اظهره الأجير - كما لا يخفى .

الاستيجار من المستأجر

السادة قد لاء (وللمستأجر ان يؤجر) العين المستأجرة (ناكش) مما استأجر او بالمساوي (او اقل ان لم يشترط عليه العاشرة) ونظام الكلام في هذه المسألة بالبحث في جهات ١- لا اشكال في حوار احارة المستأجر من المؤجر وغيره ، الاحارة تملك للمعنة وله ان يملكها بالغير وايست، الاحارة الانتمليك للمعنة كما مر في شمله عموم مدلل على صحة الاحارة ولزومها . مصداق الى النصوص المستفيضة او المتواترة الواردة في الارس والدابة والهيئة التي يأتي شطر منها في ماله الاحارة بالاكثـر .

٢- انه هل للمستأجر الاول تسليم العين المستأجرة الى المستأجر الثاني من دون ادن المالك كما عن المختلف ودية المراد والحواشي والممد للثوم مجمع السرها و المفاتيح ودار ياس - ام لس له ذلك كما عن المهابة والسراير و القواعد و جامع المعاصد الظاهر هو الاول - ودليل لان ذلك لازم الاحارة امر من توقف استيفاء المعنة على التسليم وعبارة اخرى ان مقتضى اطلاق الاحارة الاولى من حيث الاستيفاء الذي هو مفروض في المورد اطلاقها من حيث الاستيلاء المتوقف عليه لاستيفاء - و الى هذا يرجع ما قيل ان لادن في الشيء ان في لارمه (وه) يدفع ما استدبل به للقول الثاني بان العين امانة لم يبدل له المالك في تسليمها الى الغير - لان لادن الاول في الصرف فيها اما هو من مقتضيات الاحارة الاولى وحيث انها مطلقة - فمقتضاء الاذن في تسليمها الى من اتقل اليه المعنة ثانيا (ويمكن) ان يستدل له بالنصوص (١) الواردة في احارة الارس وغيره - بمساوي الاحارة او بالاقل المصريح بالحوار من دون تعرض فيها للشبهة عدم حوار التسليم - وحملها على صورة عدم الحاجة في استيفاء المنفعة الى التسليم - او صورة ادن المالك فيه خلاص المقطوع - فلا اشكال في الجوار .

٣- على فرض التسليم هل يكون المستأجر الاول صاعنا للعين ام لا - فان قلبناه

لا يجوز له التسليم كان الصمان بمقتضى القاعدة طهرا - واما على القول بخواره كما
احترناه فقد يتوهم الصمان - من جهة ان حوازا التسليم بل وحيثه لا ينفي الصمان ان
المنافى له هو الايمان ووجوب التسليم غير وجوب التامين - بمقتضى عموم (١) قاعدة على البد
الصمان - ولكنه فاسد من جهة ان مدرك عدم صمان العين في الاحارة الاولى لم يكن
حصول الايمان بل ذلك بسمية ما التزم ما بقي ضمن عقد الاحارة بعد الصمان واذالك
يسبب على عدم الصمان حتى في الاحارة العائدة - واذا كانت الاحارة الاولى مطلقة كما هو
المفروض - كان الرد على عدم الصمان واسقاط المالك احترام مائة م - فقاعدته على
اليدين لا تشمل المقام لانصافها عنه كما هو واضح و (يشهد) لعدم الصمان من والى
ذلك صحيح (٢) على بن جعفر عن ابيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها
غيره فبعثت ماعليه - قال عليه السلام ان كان شرط ان لايركبها غيره فهو صامن لها وان
لم يسم فليس عليه شيء (واورد) عليه بن الصحيح اما يدل على عدم الصمان من
حيث ان يكون لاعدمه من حيث التسليم - بتقريب ان الشرطية الاولى متضمنة لصمان
المستأجر في صورة الاشتراط من جهة معالجة الشرط فيه عادية وان لم يكن هناك
تسليم بل تمكن من الركوب خاصة - وورد النفي في الثانية هو مورد الاثبات في
الاولى (وفيه) ان المفروض في السؤال اعطاه الدابة وظاهر تسليمها اليه - فالمشت هو
الصمان في ذلك الموضع وكذا المنفى وظاهر المنفى هو بطلان الصمان مطلقا - لانفيه من
حيثية خاصة .

اشتراط استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه

٤. المشهور بين الفاضلين صحة الاحارة من الغير تفيد هابما اذا لم يشترط المؤجر
عليه استيفاء منفعة - ونحوه القول في المقام - ان هاهنا صوراً - احداها - اذا كانت

(١) سنن يهتق ح ٦ ص ٩٠

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب احكام الاحارة حديث ١

المنفعة التي يملكها، مفيدة بالاستيفاء - فهذا - مالوكات المنفعة المملوكة مطلقاً ولكن اشتراط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه على نحو شرط العمل - ثالثها - الصورة ولكن الشرط على نحو شرط التمتع وهو كونه محجوراً عن جميع التصرفات بالاستيفاء بالمنفعة بنفسه .

أما الصورة الأولى - فعلى فرض معقوليتها - لا إشكال في أن ليس لها أن يستأجرها للغير إلا مملوك له حتى يملكه غيره ولكن قد يقال بعدم معقوليتها - نظراً إلى أن منفعة الشيء عبارة عن الحيشة القائمة به - لأنها وقائم بالتحصن - مثلاً بمنفعة الدار ليست سكنى الدار بالمعنى القائم بالساكن - بل حيشة - مسكوية الدار وقابليتها لأن يسكن فيها - وهذه الحيشة لها نحوان من الوجود أحدهما بالقوة وهو وجود المقنن ووجود القابل - ثانيهما بالفعل بعملية مصادفة القائم بالساكن - ومن لواصحه أن المملوك بالأحارة ليس هو النحو الثاني اجمع عدم الاستيفاء رأساً لمملوك مع أن المنفعة تملك بالأحارة وإن لم يستوف فلا محالة يكون المملوك بالأحارة النحو الأول - وذلك حرثي بحرثية ما لعمل الذي يقوم به فلا معنى لتعيينه - ولكن يراد عليه أن الموقوف ما أقوة غير الموقوف ما لعمل والثاني لا يعقل فيه عدم التمتع ويعقل ذلك في الأول - فحيشة قابلية الدار لأن يسكن فيها وإن كانت حرثية إلا أنها بالقياس إلى سكنى زيد - وسكنى عمرو وهكذا - تكون غير متعينة - فتكون مسكوية الدار بالقوة بالمسبة إلى سكنى زيد غير مسكوية بها - لقياس إلى سكنى عمرو - ولهذا الجهة تكون قابلة للتقييد -

وأما الصورة الثانية فالمملوك فيها كلى لكن لسلطان له الأعلى استيفائه بنفسه وقبل بيان حكم هذه الصورة لابد وأن يعلم أن شرط الاستيفاء لا يراد به مباشرة نفسه بحيث يكون الاستيفاء واحداً بل المراد به أن لا يؤثر الدار وأن لا يتسرع بمنفعتها للغير - فما - في العروة من المقابلة بين شرط عدم إحارتها من غيره - وشرط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه - كما ترى - وكيف كان فقد استدلل للمنع عن استيفاءه للغير - بوجوه -

الأول ان الشرط يوجب حرمة الاجارة لو جوب الوفاء به - وحرمة الاجارة مستلزمة لعدم (وفيه) ما حققناه في محله من ان الحرمة التكليفية عبر موجبة لحداد المعاملة الثاني ما في الجواهر لا يجوز الاجارة ح عملا بقاعدة المؤمرون التي يستند اليها معيتها ومن الاجارة المعروضة فيمنع بطلانها استحق الخطب بالاولى انتهى (وفيه) ان الذي يستند اليه المصنف به من دليل الشرط هو حوار ایجاد الاجارة الثانية تكليفا لاجازته وسه - توضيح ذلك - انه لا إشكال في ان بطلان لاجارة لا ينعوان يكون من جهة فقد قيد من قيوده - اوجوبه واعدية والشرط لا يوجب ذلك - لعدم كونه موجب لحل في احد اركانها فتقع صحبته - وبعد وقوعها كذا لا - في محل اوجوب الوفاء بالشرط فيسقط - وقد يل الشرط لا يصح ما عدا عن دليل صحة الاجارة - ودليلها بوجوب ارتجاع دليل الشرط فلا يلزم المعدور المشارة (وما) بس اي الشيخ الأعظم ره - من ان اطلاق دليل وجوب الوفاء بالشرط يشمل حتى بعد الاجارة الثانية - وهو يكشف عن عدم نفوذ الاجارة والام يمكن محض الوفاء بالشرط (وه) ان شمول اطلاق دليله فرع بطلان الاجارة ان مع صحبها لا يفي للمحل به محل - وصحتها مستكشفة من اطلاق الادلة وعموما (وقيل) انه يشتمل مدعيه الشرع عن الصحة والاعلام بارتجاع المحل (قلنا) أولا - انه على ذلك لا محال لانتمك بطلاق دليل الشرط امتثلي به موضوعا - وثانيا - انه يرتفع الاحتمال باطلاق الادلة وعموما والاصل

انك ان اشترط الاستيعاء بنفسه بوجوب ثبوت حق للمؤجر في ترك الاجارة - والاجارة الثابتة متناهية لحق المؤجر - يكون بطلان (وفيه) ان الحق المتعلق به هل هو تركه - كحق البيع والبيع وترك الاجارة - وما شاكى - لا بوجوب عدم صحة نفسه - مثالا - من كان له حق ترك البيع كان لمن اياه الحياز البيع وصعاب يفسح العقد به ان كان آثما بذلك ادلا ان تركه - ما سوى ان له اسقاطه والافحكمه حكم البروم التكليفي وان شئت قلت ان ثبوت حق للمؤجر في ترك الاجارة لا يستلزم سلب سلطة المستأجر الوضعية عنها - ومعها تكون الاجارة الثانية صحيحة .

الرابع ان شرط الاستيعاء بنفسه ما ان يرجع الى شرط ترك تدبير المنفعة الى الغير

أو إلى شرط عدم إسكان الغير مثلاً - وعلى الأول ينطّل الأحارة لعدم القدرة على التسليم الذي قد عرفت اعتمادها في الأحارة - وعلى الثاني ينطّل لحرمة المصلحة وقد مر أن إحالة المنفعة من شرائطها (وهي) أولاً - أنه قد لا يرجع إلى شيء منهم بل الغالب ذلك - وثانياً - أن حرمة التسليم غير عدم القدرة عليه نكوصاً - وما اشتهر من أن الممتنع شرعاً كالمتنّيع عقلاً - أما هو فبما يترتب على غير المقدور من حيث هو - وفي المقام ليس كثرة أنه يقتصر القدرة دعماً للحرر والمطل - وإذا لو كان التسليم غير مقدور ولكن من انتقل إليه كان قادراً أعلى تسلّمه صح العقد - وعلمه فالحرمة حيث لا توجب عدم إمكان حصول المصلحة في ذلك المستأجر فلا يلزم للحرر فلا يكون مائة عن المصلحة - وأما حرمة الإسكان الذي هو فعل المؤجر الثاني فهو غير متلزمه لحرمة سكنى المستأجر الثاني كما لا يخفى (والمستحصل) أنه ذكرناه صحة الأحارة الثانية في هذه الصورة .

وأما الصورة الثالثة وهي ما لو شرط محجور يشترط عن التصرفات سوى الاتّباع بها بنفسه - فالظاهر بطلان الشرط لأن المحجور ما يست من الأمور الاعتبارية التي يتسم بها اليها، سواء كان ملكة كى قال أن حكم الشرط والمستحصل - مما ذكرناه لو قد انقضى ما يتبعه لعدمه بطلان الأحارة الثانية وأو كانت المصلحة مطلقاً ولكن اشترط عليه ذلك صح الشرط ويجب ترك الأحارة إلا أنه إن حلف وأجرها صحت الأحارة - وإن اشترط عليه المحجور به عن التصرفات الأخر بطل الشرط .

ثم أنه في مورد بطلان الأحارة الثانية لا كلام وأما في مورد صحتها - وإلا أن في أن للمؤجر الأول إذا تعلق الشرط أنه أن يجعل الأحارة الأولى ذاتاً صحيحاً، فهل تنسخ الأحارة الثانية - الظاهر عدم الانقاص نظراً إلى أنها وقعت في حجة لارمة والفسح أما يوجب العمل من حصة وأما المصلحة الأولى والمعروض انتقال المصلحة من قبل لأمر إلى الثالث فيرجع بدلها إلى المؤجر الأول كما في صورة التلف الحقيقي قبل الفسخ وعلى المستأجر الأول أن يرد أجرة مثل تلك المصلحة إلى المؤجر كذا أقل من

أيجار العين المستأجرة بأكثر من العوض

٥ - لاختلاف ولا اشكال - في حوار ان يؤجر العين المستأجرة - فيها يحور له ذلك - باول من ما استأجره بالمساوى له مطلقا أى شئ كان لاطلاق الأدلة والنصوص الخاصة - كما لا كلام في انه يحوز الاستيجار بأكثر منه اذا احدث فيها حدثا - والمص والعتوى متوافقان فيه - وسيأتي زيادة توضيح لذلك

أما الكلام في ايدها - أكثر منه من دون ان يحدث فيه حدثا - فمن جهة من القدماء كالسيد بن الشبحين والصدوقي وغيرهم - المنع عنه وفي الحديثك بسنه الى المشهور بين القدماء وعن جماعة بعض المتع بالموارد التي تصبها النصوص والحوار بالكرهية في غيرها - وعن جماعة الحكم بالكرهية مطلقا

وتنصير القول في المقام - ان الموارد التي ورد المصع فيها خمسة - الدار - والحائوت - والرحى - والسقية - والأرض -

أما الأوليتان - فقد ورد المص على حرمة فعل الأخره فيهما بالامارس - لاحظ حس (١) ابي الربيع اشافى عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشعل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها - أكثر مما تعلم انه يقوم فيها - يحط السلطان فقال عليه السلام لأناس به ان الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البنت ان فعل الأجير والبنت حرام - ومضمونه حر (٢) ابراهيم بن ميمون ومصحح (٣) الحلبي عنه عليه السلام في الدار ولا يؤجرها - أكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئا وحس (٤) ابي المعمر عنه عليه السلام قال عليه السلام في الحوار عن السؤال المذكور في حر ابي الربيع - لانس ان هذا ليس كالحائوت ولا الأجير

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام الاجارة حديث ٣

(٢-٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام الاجارة حديث ٥ - ٤

(٣) الوسائل باب ٢٢ - من ابواب احكام الاجارة حديث ٣ -

ان فصل العاجات و الاجير حرام . و لا موهم لمعارضة هذه النصوص . الا . النصوص
المجوزة الواردة في غيرها بالغاء خصوصية المورد وحر (١) الحلوى عنه عليه السلام في
الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به قال عليه السلام لا يصلح ذلك الا ان
يحدث فيها شيئا تقرب ظهور لا يصلح في الكراهة . ولكن التعدي موهوم سيما
مع التصريح في النصوص بالفرق . ولا يصلح غير ظاهر في الكراهة ايته عدم الظهور
في الحرمة .

اما الرضى فيها . حران . احدهما موثق (٢) اي عمير عن الصادق عليه السلام
اي لا كراهة في استأجر رضى وحده . ثم و حران باكثر مما استأجرتها . الا ان يحدث فيها
حدنا و حران و حرمة . ناسبه . صحيح (٣) - اما ان من حدنا وهو قريب من
الاول . و الكراهة و ان لم يذكر حرمة في المصطلح . لكنكم عند طهر في حرمة .
فالمتيقن مطلق الحر و حرمة الموقوفه في الكراهة المصطلح .

واما الضيقة فيها رواية واحدة . وهي - ما رواه (٤) اسحاق بن عمار عن حماد
عن ابيه عليه السلام انما استأجر الرجل الدار او الارض او الضيقة ثم يؤجرها باكثر
مما استأجرها به اذا صلح فيها شيئا . وهي بمفهوم الشرط يدل على ثبوت الناس
في الثلاثة وهو ظاهر في الحرمة . و حملها على الكراهة بالنسبة الى الارض . بقريته
روايات اخر لا يوجب حرمة عليها . بالنسبة الى الضيقة التي لا معارضة فيها . والارام
الناس عليها في الدار ما يدخل ضمن معارضة لماعراض النصوص . (٥) فائدة المحقق
الاصحابية من حملها على الكراهة . بالنسبة الى الضيقة لا يلائم . مع ما ذكره في الدار
من انه لا معارضة لنصوص حرمة فصل الاجرة فيها .

واما الارض . ففيها طوائف من النصوص . منها . ما يدل على الجواز مطلقا
كمصنفه امي الربيع و امي المعز و خبر ابن عبيدون المتقدم . ومنها . ما يدل على

(٢-٢٠٦) الوسائل باب ٢٢ من ابواب احكام الاجارة حديث ٤-٥-٢

(٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام الاجارة حديث ١-

عند حوار أجارئها وجوار مرأعتها، بالكثر كحجر (١) الحلي قلت لأبي عبد الله عليه السلام
 اتقل الأرض بالثالث أو الرابع فأقلها بالصف قل لا بأس به قلت فاتقياها بالف
 درهم وأقلها بالعين قل لا يصح قلت لم قال لا يصح لأن هذا مسمون ودالك غير
 مسمون وقريب منه موثق (٢) اسحاق بن عمار - فإن المعلوم عدم خصوصية للدراهم
 ولا للذهب والعصاة الموحودين في الموثق سيما وقد عدل فيها من الذهب والفضة
 مسمونان - أو من هذه المسمون - وإن لم تفهم العلة

وممن عابدل على عدم حوار أجارئها ومرأعتها معاً كحجر (٣) الهشمي ولا يصح
 حمل الطائفة الأولى على ما إذا أحدث فيها شيئاً - بقريمة الطائفة الثالثة لما به عليه
 في الحديث من أنه على هذا لا يبقى فرق بين الأرض وبين الدار والعبوت فإن حرمة الأجرة
 فيهما أيضاً مقيدة من لا يحدث، فيهما شيئاً - وصريح الطائفة الأولى الفرق - وبه يظهر
 أنه لا يصح حملها على إرادة المراجعة منها نظراً إلى أنه يصرحها لأجرة كثيراً -
 ولا تخصيص روايات الجمع بما إذا كانت مضمومة في الدعة - أو الدراهم والدراير
 بل الجمع أمرى يقتصر حمل الثانية على الكراهة بقريمة الأولى - ثم الجمع بينهما
 المصريح في الحوار في المراجعة وبين الثالث الظاهرة في عدم الحوار فيها يقتضي حمل المنع
 في الثالث على مرئته من الكراهة هي أحسن من كراهة الأجرة (فالمشغل) مما
 ذكره حرمة الأجرة بالكثر ما لم يحدث شيئاً في الدار والدكان والسفينة وكراهتها
 في الرحي والأرض .

أجرة بعض العين المستأجرة بالأكثر

ثم أنه لو استأجر نصف العين المستأجرة بالأكثر أو المصارى - فهل يجوز
 أم لا - أم يخص بن الموردين الظاهر هو الثالث لصحيح (٤) الحلي أو حصه عن الصادق عليه السلام

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام الأجرة حديث ١-٢-٣

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام الأجرة حديث ٢

لو ان رجلا استأجر دارا عشرة دراهم فسكر ثلثها وأحرث ثلثها بعشرة لم يكن له ما من ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئا - وتكون حرة (١) ابي الربيع ومعه لا يصفى الى ما قبل - من انه لو - أحرث بعضها بالساوي وان لم يصدق الاحارة بالاكتر لكن يصدق الفصل على الاحرة لان اتعده بماعدات الحصة المستأجرة فصل والماخوذ في حمله من هو من المبيع فصل الاحرة - ولا الى ما قبل - من ان اجرة صعب العين المستأجرة أصح احرة ثم لم يفلو أحرث المبيع - اما - وى - منه الاحارة - لاكثر - اصف الى ذلك عدم ثبوتها - فان الماخوذ في بعض الاحاد فصل الاحرة - لا الفصل على الاحرة - ومعلوم ان الاتعاض بماعدات الحصة - المستأجرة - لا يكون من فصل الاحرة بل هو فصل علمها وايضا ظاهر الاحكام ملاحظه الاحرة - سجد الوحدة كما ملاحظه الاحرة كثر لا تجوز الاحارة الى احداث ونقطة الفصل على الفصل (فان قيل) ان المبيع في قوله **فصل** في الحريين ولا يؤجرها - يرجع الى الدار لا الى ثلثها ولا يدل المبيعان على حكم الاحارة بالاكتر (قيل) ولا ان الظاهر دلالة صدره - اما - وى - وعنه - انه ثبت فيه ذلك بالاولوية - فصوى - يدل على حرمة ايحار الكل بالاكتر حرمة ايحار بعضه ايضا به - (وعن) الشيخ فقه القول بالمبيع في احارة المبيع - اما - وى - ومعه (٢) مدعاة شاهد به - لكنه محمول على الكراهة - لان ذلك مقتضى حمل النص على الظاهر - سيما وان مودعه الارض الذي قد - كراهه الاستئجار فيها - لاكثر لحرمة ثبوتها ظاهر جماعة وصريح آخر من احتصم بالحكم المبرور - اي حرمة استئجار العين المستأجرة بالاكتر او كراهته - مما اذا كانت الاحرة في الاحارة الثانية من حسن الاحرة في الاحارة الاولى - والامع الاختلاف لا يمنع من ذلك (و استدوا) ان ذلك بان اظاهر من الاكثر الاكثر في العنصر - لا الاكثر في الدالية والقيمة مع الاختلاف في اماليه لا يقال ان احدى الاحرتين اكثر من الاخرى (وبه) - اولا - انه حيث يكون

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الاحارة حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الاحارة حديث ٦

النظر في الثمن والأجرة إلى المالية والنقيصة مقام الأجرة مقام انقذين في التمهص في المالية. وعليه فصدق الأكثر بقولنا انه لا ينحصر الاخبار فيما كان الماخوذ فيه هذا العنوان بل الماخوذ في بعض النصوص فصل البيت أو الحائوت أو الأجير ففي خبر (١) أبي الربيع عن الصادق عليه السلام ان فصل الأجير والبيت حرام - وفي خبر (٢) أبي الصرا عنه عليه السلام ان فصل الحائوت والأجير حرام - ومن المعلوم ان إحدى الأخرتين إذا كانت ذات فصل وزياده على الأخرى في المالية فصدق فصل تلكم وإظهار عدم الفرق بين صورتين

حكم مالو تقبل عملا وقبله غيره بالنقيصة

٦ - من تقبل عملا في دعوته من غير اشتراط المباشرة لم يحرم ان يقبله غيره بالنقيصة كما في الثمينة والسراة والارشاد وفي المسالك بسنده إلى المشهور - الا ان يحدث فيه ما يستوجب الفصل - والمستند بحمله من النصوص لاحد صحيح (٣) ومحمد ابن مسلم عن احمد بن محمد بن ابي اسحق عن الرجل يقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فیرج فيه قال عليه السلام لا لان يكون قد عمل فيه شيئا وخبره (٤) الآخر عنه عليه السلام ايضا عن الرجل يحيط بالعمل فيقطعه ويعطيه من بعده فليست فصل قال عليه السلام لا بس قد عمل فيه وسواء خبر (٥) أبي حمزة وخبر (٦) أبي محمد الخياط قلت لأبي عبد الله عليه السلام انفس الثياب احيط بها ثم اعطياها العلمان.. ثلثين قال عليه السلام اليس تعمل فيها.. فقلت انطعمها واشترى الخياط قال عليه السلام لا بس - ويستند به تقدم من النصوص المانعة عن فصل الآخر - لا بما فيها خبر (٧) علي الصائغ عنه عليه السلام في تقبله العمل ثم تقبله من علمان يعملان معه لا يصلح ذلك الا ان تصالح معهم فيه قال قلت فاني أدبته لهم فقال عليه السلام ذلك عمل فلا بس - لعدم ظهور لا يصلح في الكراة كما لا يساقها خبر (٨) الحكم الخياط - الدال على حوار ذلك - فانه مطلق بقيد اطلاقه مما اذا حدث

(٢-١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الاجارة حديث ٢ - ٣

(٢-٣) (٨-٧-٦-٥-٤-٣) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ١-٢-٣-٤-٥-٦-٧-٨

فيه شيئا - وعن المصنف في التذكرة و القواعد والمحقق الثاني والشهيد بن - القول
بالكرهية قال في المسالك ومستند اخبار حملها على الكراهة اولى جمعا - ومستندهم
في ذلك ان ما تقدم الذي عرفت ما فيه اوضح (١) ابي حمزة عن الباقر عليه السلام
عن الرضا بن يقطين العدل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخريه فيه قال عليه السلام لا بأس - هكذا
رواه المصنف عنه وعن السرائر روايته كثر - ويرد ان الموجود في كتب الحديث القديمة
على ما صرح به عليه السلام لا - بدل لا بأس - فهو ايضا يدل على المنع - اللهم الا ان يقال ان
مجرد ذلك لا يصلح دليلا لرد ما رواه به ذكرهما من اساطين الفن ايضا - فالجواب ان ذلك
في كبرى كلفة وهي دوران الامر بين الرخصة والمصلحة والاصل فيها الماء على وجود
الرخصة عليه في رواية هو التصحيح والجمع بينه وبين النصوص العامة يقتضي الماء على
الكرهية - فالظاهر ذلك (ثم) ان مورد النصوص العامة هو العمل بالعين كخياطته
الثوب وصياغته والعدل الصرف كالصلاة وما كرهه على اصل الحوار - (ثم ان) الكلام
في حوار استيعاب الغير اكثر من الحرية او المساوي هو الكلام في استيعاب الغير
المستأجرة بالاقول او المساوي والمدرك واحد - كما ان الكلام في حوار سلّم العين
التي هي متعلق العمل الى الاخير الثاني - وصاحبه وعدمه - هو الكلام في تلك المسألة

حكم الاجير الخاص

المسألة السادسة - فيما يتعلق بالاجير الخاص - والعام - والمراد الاول من
كانت منافعه الخاصة او العامة او ما يعمه من عمل في الدعة في مدة خاصة مملوكة
للمستأجر - وبالثاني من كان فاقد النص ما يفتقر في الاجير الخاص اول الكلام في تعيين
المدة الخاصة والباشرة - والكلام في مورد بن - الاول في الاجير الخاص - ولخطة
القول فيه ما لمحت في جهات .

١ - اذا كان اجير العمل خاص في مدّة مخصوصة كالخياطة - ثم آجر نفسه لعمل

آخر مصادمه كلكتابه في نفس تلك المدة - الظاهر فساد الاحارة الثانية - فان الاظهر عندنا وان كان ان المصارع المتصادمة قاطبة للملكية هي زمان واحد كما تقدم - والامر بالوفاء بالاحارة الذي هو امر ايحاد الحيطة - لا يقتضي حرمة الكتابة حتى يقال ان المنفعة محرمة فلا تنقد الاحارة المتعلقة بها - لان الامر بالشئ لا يقتضي النهي عن صدمه - وعلى فرضه يكون نهيا مقدميا لا مولوبا نفسيا - الا انه حيث ملكت احد الضدين اولاً - فلا ملطمة له على تمليك الصد الآخر لعدم القدرة له على التسليم (المهم) الا ان يقال ان القدرة الشرعية على التسليم لا تكون معتبرة والقدرة العقلية موجودة لان مدرك اعتبارها لزوم الضرر مع عدم القدرة فراجع ما ذكرناه وعليه فتصح الاحارة الثانية - ولكن الظاهر تسالمهم على بطلانهم - وعلى البطلان فلا اشكال في انه ليس المستأجر احادتها لان مورد الاحارة الثانية ليس ملكا له ولا مورد الحقة

وهل يمكن تصحيحها لو ارثه المستأجر - او اهل الاحارة الاولى ام لا - والظاهر ان مدرك البطلان ان كان عدم ملكيته للممل الثاني لان المصارع المتصادمة لا تملك - فيدخل المقام في مسألة من باع ثم ملك - وان كان مدركه ان الامر بالشئ يقتضي النهي عن صدمه والظاهر صحته لان الحرمة ترتفع والعمل في طر فمباح والمعتصر هو الاناحة في طرف العمل لافى موقع المقد - و ان كان مدركه عدم القدرة على تسليمه فان علم حين الاحارة الثانية بان المستأجر يبرئه او يقيله لا اشكال في الصحة - والا فيشكل من جهة ان القدرة على التسليم انما تكون معتبرة لرفع الضرر ومع عدم العلم بما كان الحصول في ظروفه تكون الاحارة عردية و باطلية - و الباطل لا يتقلب صحيحا -

٢ - اذا كان اجير العمل خاص في مدة خاصة كالخياطة - فآخر نفسه للحيطة ايضا في تلك المدة - فلا اشكال في عدم وقوع الاحارة له اذا المفروض ان هذه المنفعة الخاصة ملك للمستأجر فما آخره مملوك للغير فتكون الاجارة فصولية وان احازها المستأجر صحته والا فلا.

٣ - اذا كان اجير الجميع منافعهم بالنحو المتقدم - فاجر نفسه لعمل خاص في تلك المدة كانت الاحارة الثانية واقعة على ما هو مملوك للغير فيتوقف صحته على

اجارته. ثم ان مدكرناه في هذه الصور الثلاث يجري - فيما لو آجر ذاته بلحاظ منفعتها الخاصة - اولها نظا جميع منافعتها

٤. اذا آجر نفسه لكلى عمل خاص شرط ان ياتي به في مدة مخصوصه ثم آجر نفسه لذلك العمل او لصفة من شخص آخر في تلك المدة - فان كان ايجاره نفسه ثانياً، شملت منفعتها الخاصة في تلك المدة - لاشكال في الاجارة الثانية الا ان ياتي بها في حق الشرط وقد مر ثم لانوجب المظلل فتصح اجارته وصحتها بتعديل الشرط لعدم تمكنه بعد ذلك من الاتيان بالعمل للمستأجر الاول لصيرورة هذه المدة عملاً لوكلة للتأني فلا بد ان يكون مصاديق ما يكون احدها معلوماً للاول المخصص الاخر غير هذه المدة وان كان ايجاره نفسه ثانياً بالتمتع بالعمل المخصص بشرط ان ياتي به في تلك المدة - لاشكال في صحة الاجارة الثانية والظاهر بطلان الشرط بكونه مضافاً الى المدة والمفروض ان جواباً وائى «لعمل للمستأجر الاول والشرط في صدق الاجارة ان ياتي به الاول في تلك المدة» بعد ذلك

الثاني نعم - وانما نحن دللنا في الثاني وقد وفي الاجارة لان التطبيق الكلى على فردة فهو في ٥ - اذا عمل الاجير في تمام المدة المسمية له - او لم ير الممتأجر ما اجاره او جهاً يمنع عدم حقوق الاجارة او عدم كون المورد قاطلاً - فلا اشكال في الضمان للمستأجر انما الخلاف في انه هل يصح الاجارة المسمية - او اجارة المثل - ام يتغير المستأجر بين مطالبة المسمية - او اجارة المثل (والحق) ان يقال انه حيث تعدد تسليم مورد الاجارة فلم يتأخر الخيار في الصبح والابقاء فان صح له مطالبة الاجارة المسمية لرجوعها - لم يصح له - وان ابقاها - فان كان مورداً للاجارة الثانية - فله ان يعيدها ويطلب الاجارة المسمية في الاجارة الثانية - وان لم يكن مورداً لها اولم يعزها فان كان المورد من الموارد التي تكون المنفعة الواقع عليها الاجارة الثانية ملكاً للمستأجر له ان يطلب اجارة مثل ما استوفاه المستأجر الثاني او غيره لانه الممنعة ملك له على العرص فله مطالبة اجارة مثلها - وان كان من الموارد التي لا يملك تلك المنفعة فله ان يطلب اجارة المثل للمنفعة الفائتة لان المؤجر اطلقها عليه فهو صاحبها ٦ وبهذا يظهر ما في كلمات القوم في المقام

ولو عمل بأقير اول نفسه فى بعض المدة - قبل ان يعمل للمستأجر الاول شيئا
 فحكم المصعة التى اطلقها - حكم تمام المصعة التى اطلقها من صمان اجرة المثل او
 المسماة او التخيير المتقدم فى الجهة السابعة - اما الكلام فى انه هل للمستأجر
 خيار الفسخ فى الجميع او انه يحتص بما اطلقه الاخير على المستأجر - او انه له
 الخيار فى خصوص الباقي (والأظهر) هو الاول فان العرض تعلق بالانتفاع بالمجموع
 و بالتالى البعض يلزم التسليم كله دفع بعض الانتفاع الذى هو هدف الغرضه وبيع
 العقد راسا ولا بدفع المحدود ببيع خصوص الماسى او الباقي فانه بعبه مساوق
 للتسليم فتدبر (وبما ذكره) يظهر حكم ما سلم الاخير نفسه للمستأجر الاول و عمل
 له فى بعض المدة الخاصة ثم آخر نفسه لغيره و عمل له باقى المدة - ولا يصح
 الى ما قيل فى هذه الصورة ان الاخير تسليمه نفسه للعمل للمستأجر قد سلم ما يجب
 عليه تسليمه فتعذر المصعة بعد ذلك من قبيل التمرد بعد التسليم الذى لا يوجب الخيار
 فان التسليم فى باب الاحارة غير التسليم فى باب البيع فانه فى باب البيع مورد العقد فى
 العين التى هى موحودة فارة فتسليمه دوى - واما فى باب الاحارة فمورده المصعة
 وهى تدريجى الوجود فتسليمها ايضا تدريجى فتسليم العبيد فى كل زمان تسليم لصفة منها فى
 ذلك الزمان ولا يكون تسليمها لها الا بذلك هذا فى العمل المتقوم بالمستأجر ايضا
 كحمل متاعه مثلا - واما فى العمل القائم بالاخير خاصة كلاحارة لزيادة الصلاة فالأمر
 أوضح فان تسليمه اما يكون بايعه وجمع ابعده فى بقية المدة للغير لا يكون ابعده دأ
 للمستأجر فلا تسليم

ع - فيما للمستأجر الاول مطالبة المصاة فى الاحارة الثانية - وبما لمعطالة
 اجرة المثل - هل يتعين المطالبة من الاخير - او من المستأجر الثانى - ام يتخير
 فى مطالبة ايهما شاء - ام لا - كقولين الموردين وحوه - وتفتيح القول بالحدث فى موردين
 الاول - فى مطالبة الاجرة المسماة وهى اما تكون فيما لواحاح الاحارة الثانية
 فان كانت الاخرة عينا شخصية فتارة تكون هى عند المستأجر - واخرى اقضم الاخير
 وعلى الثانى فقد يحجر القبض وقد لا يجبر - لاشكال فيما احار القمص فى انه ليس

له الرجوع الى المستأجر لان المال بيد الاجير والمستأجر لامل عنده ولا عهدته عليه لان المعروف احارته للقض فخرج عن ضمان المعاوضة كما لا اشكال في انه يتم الرجوع الى المستأجر اذا لم يقص الاحرة. واما لو كانت الاحرة مقدومة والمستأجر الاول لم يعز القصر - فالظاهر انه مجبر في مطالبة ايهما شاء اما الاجير فلكون المال عنده والناس مسلطون على اموالهم (١). واما المستأجر الثاني فلان عهدة التسليم المعاوضة عليه ولا يخرج عنها الا بالتسليم الى المالك او المدين من قبضه. وان كانت الاحرة كدية وقد اقصر المستأجر الثاني فردا منها - فان احار المستأجر الاول نقص تعيين الرجوع الى الاجير لانه باحارة القصر قد صار المراد ملكاً له - وان لم يجزه كانت الاحرة - فية في مدة المستأجر - سد الاجير ملكاً له دون المستأجر الاول فانه الرجوع الى خصوص المستأجر الثاني

الثاني في احرة المثل فالظاهر ان له التخيير في مطالبة من ايهما شاء - اما الاجير فانه ايجاد العمل لعمدة حرثا في قد فوت ذلك على المدة حر الاول (لا ينافي) ان الاجير اوجد العمل وسدده الى المستأجر الثاني - فلا يصدق عليه انه اقله - او الاتلاف اما يكون - فانه عدم العمل لا باجوده (فانه يتوجه) عليه انه ايجاد للعمل بالاصفة الى المستأجر الثاني - والاتلاف له بالاصفة الى المستأجر الاول لامتناع وجوده له - ولا يمحصر الاتلاف في الاعدام كيف وقد صرح في خبر (٢) عن ابن جلد الوارد في التلص قبل القصر بان السرقه من الاتلاف مع انه لا اعدام هناك - واما مطالبة المستأجر الثاني فلانه تسليم مال الغير من دون اذن من مالكه لان الاجير ليس مالكاً له فلا يمكن تسليمه (ثم انه) اذا ادى المستأجر الثاني احرة المثل - فان كانت مساوية للمعاماة فلا كلام وان كانت اريد - فان كان جاهلاً بالامر - مرجع ما رايه الى الاجير اقاعدة

(١) البحار ج ١ - ص ١٥٢ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل - باب ١٠ من ابواب التخيير كتاب التجارة

المروور وان كان عالما، فليس له ذلك بل يكون قرار الصانع عليه كما في تعاقب الايدي
في به يظهر حكم ما اوداها الاجير .

٧ - اذا عمل الاجير نيرعا للغير - فللمستأجر الاول الرجوع في اجرة المثل
الى الاجير - لانه بالمعد اسرعى الملقه على المستأجر المالك له وهو له صانع - كما
ان له الرجوع الى المتسرع له - لانه تعلم مال الغير من دون تسرع من ماله لان
الاجير ليس مالكا له فلا يملكه تسرعه ثم ان دمج الى المتسرع له - و كان حاهلا
برجع هو الى الاجير لقاعدة المروور - وان كان عالما لا يرجع اليه لعدم المروور و ان
رجع الى الاجير - فان كان المتسرع له حاهلا فلا اشكال في انه ليس له الرجوع اليه
وان كان عالما فالظاهر ان له ذلك لعدم كون العمل مملوكا له حتى يكون تسرعه
منكا احرمه عماله - نعم - ان غرره المتسرع له كما اذا اعطى ان هذا اليوم هو اليوم
الحاص - له الرجوع اليه لقاعدة المروور .

حكم الاجير العام

المورد الثاني في الاجير العام هو المتترك وقد مر في اول المسألة صابطه وهو من كان
قد انعم ما يشتر في اجير الخاص ولكنه من تعيين هذه العاصه والمباشرة وهذا هو
المراد مما في بعض (١) الاحكام من تفسير المتترك بأنه الذي يعمل لي ولك - فدا سقطت
المباشرة او اعيت المدة المفوضة او هما معا كان الاجير عاما مشتركا او خاصا لقول فيه
ان مقتضى القاعدة الاولى حوار عمله للغير ولو على وجه الاحالة قل الاذن بالمستأجر
عليه اذا كانت المدة ملغاة - و حوارا بالمباشرة لاحدهما وبالتسيب للآخر اذا كانت
المباشرة خاصة عاملة - و حوارا معا مع الماء القيدتين لعدم منافاته له اذ المروور
عدم تعيين المدة او المباشرة او هما معا - ولكن قد استدل للروم التمهيل و لو
كانت المدة ملغاة اي لم يؤخذ الزمان الخاص للعمل بوجهين منقولين عن الشهيد قدس

(احدهما) ان الاطلاق في العقود يقتضى التعجيل - وفيه (اولا) ان اما ان نعرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم التعجيل (وثانيا) ان الاطلاق المزبور يتم في مثل العوض في البيع والاجرة في المقام اذا كانت من الاعيان - ولا يتم في العمل المستأجر عليه - وذلك لان العقد اذا وقع على الاعيان حيث ان العي لا تفصل التقييد بالزمان ولا محالة يصير من حين العقد تلك العي الشخصية ملكا للطرف وح مقتضى قاعدة السلطة على الاموال ان له يطالب بها ويحب عليه تسليمه اياها واما الاعمال والمنافع فهي قابلة للتقييد بالزمان و عليه فالعمل الذي وقع عليه الاحارة ما ان المبرور من عدم تحديده زمان حاس فلا محالة يكون ما وقع عليه العقد طبعيا للعمل غير المقيد بايقاعه في زمان حاس ومعها لسلطنة المالكه على مطالبة الزمان معين بل احتياط ذلك بيد الاجير ولا يكون امتناعه عن ايقاعه في زمان خاص امتناعا عن الحق حتى يكون مضاف لقاعدة السلطة وديمونه حقيق به (ثانيهما) ان الامر بالوفاء بالاحارة يقتضى العورية والادقيل انه يجب المادرة مع عدم المطالبة

وفيه (اولا) ما حقق في محله من ان الامر لا يقتضى العورية (وثانيا) ان الوفاء ارفع عن التمام او ما يقدره والابقاء عبارة عن الاتهاء بالانقضاء - وعائده والوفاء بالاحارة عبارة عن ايجاد العمل الذي تماقت به على النحو الذي تملقت فادا كان المقود وعائده عملا كقياموسا والوفاء به كذلك فلا معنى لدلالة الامر به على الفور كما لو تعلق الامر بالمواسعة بل مورد الفور ما لو تعلق الامر بعمل لم يعلم حاله من حيث الفور او التراخي - فالحق عدم تماميتهما - ودعوى التعجيل متنوعة.

ثم انه على المختار لا كلام في صحة الاجارة الثانية - واما على القول الآخر فقال جماعة بطلانها واستدلاله بوجوه (منها) ان الامر بايجاد العمل المستأجر عليه اولا يقتضى النهي عن صدوره وهو يقتضى الفساد (وفيه) ما حقق في محله من عدم اقتضاء الامر بالنهي عن صدوره - مع ان النهي التبعي لا يفل على الفساد - اصف الى ذلك ان صد العمل المستأجر عليه اولا العمل المستأجر عليه ثانيا لا لاحارة نفسها ولا نهى عنها قطعا (ومنهما) انه بعد تحقق الاحارة الاولى يجب الوفاء به فورا ومعه

لاقدرة له على الوفاء بالاحارة الثامنة فوراً فلا يفعل الامر به فلادليل على امضاء الثانية (وفيه) ان عندك صيغة الاحارة الثانية لو كان خصوص ما تضمن الامر بالوفاء بها كان لما ذكره وجه ولكن الدليل لا يبحر فيه وكفى بنية ادلة الامضاء في الاستناد للصحة -اصب اليه ان القدرة المستمرة هي القدرة على اتمام المتعلق خاصة ولا يعتبر القدرة حتى مع الاتيان بمتعلق الاحارة الاولى كما هو الشأن في جميع موارد التراحم -بم يقع التراحم ح بين الامر بالوفاء بالاحارتين فيجرى فيه ما يجري في سائر موارد التراحم -من يرى -حق الخطأ من المرححات يحكم في المقام بوجوب الوفاء بالاولى ومن لا يرى ذلك يحكم بالتحجير -سهما (و منها) انه حيث يجب على الاحير العمل للاستأجر الاول -فهو غير قادر شرعاً على تسليم العمل للمستأجر الثاني والقدرة على التسليم شرط في صحة الاحارة (وفيه) ما تقدم منا -من ان القدرة على التسليم ليست بمواها شرطاً حتى يقال ان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً -بل من جهة لزوم المرور ودفعاً له سيما على اعتبارها ولا يلزم ذلك مع عدم القدرة شرعاً كما لا يخفى (ومنها) ان لاحارة الاولى احدثت حقاً للمستأجر الاول على الاحير ولازمه عدم تاتير الاحارة الثامنة (وفيه) ان الاحارة الاولى لم توجب سوى مالكية المستأجر العمل الكلى في دعة الاحير ولازمة مس ذلك ومن التملك الثاني لعدم التصديق للمعلن (فالمتحصل) انه على القول بالتمجيل ايضا لا ينطأ الاحارة الثانية .

حكم منع المؤجر من العين

البابية -والفقه -ولو وضعه المؤجر من العين او هلك قمل القمص بطلت ولو منه طالم بعد القمص صحت ويرجع المستأجر على الطالم ولو انه قدم المسكن من غير تفريط فسحق المستأجر ويرجع بسببه المتخلف من الاجرة او الزم المالك بالعمارة) وتحقيق القول في المقام بالبحث في موارد .

١- لو استأجر شيئاً فمتعه المؤجر من تسليمه واستيفاء المنفعة منه -ففيه اقوال -احدها -ما في المتن وعن الشيخ ره والتذكرة وهو انفساح العقد -فتسقط الاجرة

حكم منع المؤجر من العين

ثانيها - ما قوام صاحب الجواهر به لو لم يكن إجماع على خلافه واختاره المحقق الأصمعي وهو قضاء العقد وإن أئذجر المصاع والممتد حرارة المثل الممنوعة الفائقة، ثالثها - في الشرائع وعن سيرها وهو التحجير بين سقوط الآخر لعدم دفعها إليه - و بين الدفع ومطالبة آخر المثل .

واستدل - الأول بان التملك قبل القبض لما يأتي في المورد الثاني - موحى لانصاح العقد، و تملك شامل للقهرى والاختياري - والاختياري عام لما اذا استبدل الى المؤجر أو الأجنبي (وقه) ان يكون بطلها قبل القبض موحى بالانصاح - جواب كان بلحاظ القاعدة لاجل عدم المصاع وهي غير شاملة المقدم - وان كان بعد ما ورد في البيع (١) من ان كل بيع يملك قبل قبضه الجع يصححه انهم الحقوا لاحارة البيع فهو منصرف الى التملك القهرى اذ هو مرصه ولا يشمل الاختياري الموقوف للانلاى واستدل الثاني بمصوم (٢) قاعدة الانلاى - الشاملة لما قبل القبض ايضا - وهو

مقتضى انكسار الانلاى على ما بين ذلك كى به في مع ما يدل على التحجير (والحق) ان يقال ان قاعدة الانلاى تقتضى ضمان احرة المثل - لو لم يصح العقد - ولذا انش من جهة خيار تخلف الشرط والمراد به الشرط المصنى الذى عليه بناء الاعلاء في المعاملات - وهو تسليم العوضين وليس ذلك بمساطر رفع الضرر حتى يقال انه مدفع - المتدارك - وعليه - فله ان يصح العقد فقط الاحرة وله ان يبقيه ويطلب باحرة مثل الممنوعة الفائقة لقاعدة الانلاى - فالأظهر هو التحجير بين الأمرين

فان قيل انه فرق بين انلاى الممنوعة - وتوقيتها - فلواستوى المؤجر الممنوعة بصدق الانلاى - واما لو منع المتاجر عن الانتفاع - لم ينسحب مثالا - او لم يسلم العين اليه لان يستمتع بها - فلا انلاى هنا بل هو بقويت وعليه فليس له مطالبة احرة المثل -

(١) المستدرك باب ٩ من ابواب الجبايات - كتاب التجارة حديث ١

(٢) قاعدة مسطادة من موارد خلاصة

ثم انه في صورة تسليم العين اليه ومنعه عن الانتفاع بها حيث انه لم يخالف الشرط ، يسمى فلاحيد ايضاً (قلنا) ان الاتفاق مفهومه عرفاً عام شامل لكل مورد متبع عن فعالية المنفعة كان ذلك باستيفائها . او بعير ذلك - نعم - ما افيد في صورة المسع من الانتفاع من عدم ثبوت الخيار تام .

ثم انما اذا سمع المؤخر في بعض المدة ثم سلمه العين فالتسليم الى المسعة انه ثمة يجري جميع ما ذكر في تفويتها في تمام المدة . وبمثار عقد بثوت خيار التبعص (فان قيل) ان ثبوت خيار التبعص على القول بالانفساح لا اشكال فيه . واما على الاقوال الاخر - فهي ثبوت اشكال فان المستأجر عليه ملك المجموع فلو قلنا بثوت احرة المثل والتعريم كان العقد اثره والتعريم مؤكداً لبقاء اثر العقد في العائت والباقي فلا تبعص وكذا لو قلنا بالخيار من الخيار مؤكداً لبقاء العقد واعماله اقدام منه على التبعص ومثل ذلك لا يوجب الخيار (قلنا) ان خيار التبعص كما يثبت في التبعص في الملك كذا يثبت في التبعص في العرس المعاملي والمعدرك واحد كما حقق في معصت الخيارات - وفي المقام حيث انه يلزم التبعص في العرس المعاملي وهو الانتفاع بالمجموع ويثبت الخيار ،

وما ذكرناه يظهر حكم ما لو سلمه المؤخر في بعض المدة ثم منعه في بعضها الآخر - فانه في المدة الباقية يجري ما ذكرناه من التفويت في تمام المدة - والسمة الى المجموع يثبت خيار التبعص كما في عكس المسألة (فان قيل) ان من يقول بالانفساح لقاعدة التلف قبل القبض ليس له البناء عليه في العرض - لغرض كونه بعد القبض (قلنا) ان المسفعة حيث تكون تدريجي الوحد فكما ان وجودها تدريجي كذا قسمها تدريجي - فالتسمة الى المنفعة الباقية يكون من قبيل التلف قبل القبض .

حكم التلف قبل القبض

٢ - إذا استأجر شيئاً معيناً فتنفد قبل قبضه امسحت الأجرة ملاحاقاً وبشبهه
 أنه مضاف إلى الأجرة على الحاق الأجرة ، البيع الذي ورد فيه المسمى (١) كذا
 مبيع تلف قبضه فهو من مال بائعه - وحذر (٢) عقبة بن خالد كما الحقوا في ذلك
 الباب الثمن بالمبيع - إلا المملوك بالأجرة إنما هو أمانة وهي تدريجية فمفع تلف
 العين قبل اتمامه المصروفه لأمانة فلا شيء حتى يملك بالأجرة عند في التلف الحقيقي
 وأما التبريلي مذهب المظاہر ولا يصح خلاف القاعدة يستصحب مذكره بالجماع على
 الاحاق بالسع - ثم ان مقتضى القاعدة هو بطلان الأجرة ومقتضى الاحاق بالمبيع هو
 الانسحاب لا المظاہر .

ثم انه لو تلفت العين المستأجرة بعد القبض بالافضل - فاصح من حكمه حكم
 التلف قبل القبض - فان مرجع تلفها إلى عدم وجود المنفعة في وعائها فلا مفعلة
 ولا قبض فهو في الحقيقة من التلف قبل القبض (وما أورد) صاحب الجواهر انه
 بمجرد قبض العين يستحق الأجرة وان لم يخرج به عن صمدان المعامسة (غير تمام)
 فان القبض الذي به يستحق الأجرة في باب الأجرة فغير المنفعة وقبض العين مقدم عليه
 وحيث لا منفعة في طرفها فلا قبض .

ثم انه اذا تلفت العين بعد عدة الأجرة وقبل قبضها فقد يقال - بتصحيح الأجرة لأنه
 من قبيل التلف قبل القبض وفيه - انه ان كانت الأجرة على المنفعة الموقته الوقت
 خاص وتلفت العين بعد ذلك الوقت - فلا وجه للانسحاب ولا المظاہر - أم الثاني - فانه
 كان يملك عدم المملوك والعرض وجوده - وفي الثاني فانه بعد موت المدة لا يكون
 المستأجر مالكا للمنفعة حتى يعود إلى المؤجر ، لا يصح ويعود ما يارائه إلى المستأجر

(١) المستدرك باب ٩ من ابواب الحيث - حدث ٩

(٢) لوسائل باب ١٠ - من ابواب الخبز

(ودعوى) ان مقتضى اطلاق الدليل الدال على حكم التنف قبل القصد الشامل للعرض رجوع ما مضى من المنفعة غير المقبوضة (متدفعه) بان تلك المنفعة لم يعرضها التالف - وما عرض له التالف لا يكون مملوك فلا موسوع لذلك الدليل وان كانت الاحارة واجبة على مدممة العين الخارجة نحو الكلى في المعين كمنفعة الدابة في يوم من الاسبوع - وفرض تلفها بعد مضي يوم واحد - فحيث ان الكلى في المعين يتعين قهر التالف اعدا فرد منه فلا يجعله يكون المملوك هو الفرد غير التالف - فيجوز فيه ما ذكرناه في سابقه - ثم انه اذا وقع عند الاحارة على عين كنية ونواقعا على تملكها في فرد تالف - هل يصدق التالف قبل القصد من حيث انفساح الاحارة كما عن بعض - او من حيث انفساح الوفاء كما افاده صاحب الجواهر ام لا يصدق ذلك وحماها الظاهر عدم اصدق لان الفرد التالف حيث لا يكون شئ فلا مورد للاطباق فيكشف بالتالف فساد التعميم

حكم منع الظالم من العين

٣- واو منعه ظالم عن عين - فتارة يكون قبل القصد واخرى يكون بعده -
 فان كان قبله - فظاهر هو الانفساح وذلك من جهة كونه من قبيل التالف قبل القصد
 الثالث كونه في البيع موحدا للانفساح بالنص (١) والحقوق به الاحارة وذكره ارسال
 ان مسلمات وذلك لان التالف وان كان ظاهرا في القهرى كما قدمناه الا انه في العرض
 قهرى على المؤخر والمستأجر وان كان اختيارا للظالم فهو بطير السرفة التي جعلها
 في خبر (٢) عقبة من حاله من قبيل التالف وانه لا يبقى مجال لدعوى ثبوت الجار
 انظر الى تعدد التسليم وذلك موجب لانفساح العقد واعداد موضوع الخيار - فدليله
 وارد على دليل الخيار ولو كان ذلك بعد القصد - فهي امتى والشرايع صحت الاحارة

(١) المستدرك ج ٩ من ابواب الخيار حديث ١ - كتاب المتحار

(٢) الوسائل ج ١ - من ابواب الخيار حديث ١

وكان له الرجوع الى الطالم (واستدل له) بان المؤخر اقص مورد الاحارة وخرج
عن صوابها فقص الاحتى العين المستأجرة كقصه ساير اموالها بوجوب الصمان على احد
غير الفاضل .

واورد عليه - بان المعتر - في المقام اقباس المصلحة وهي تدريجية - فلا يكون
قصها دفعا - بل قص العين في كل زمان قص امتنعها في ذلك الزمان - فقص الطالم
العين كمنع المؤخر عنها تلف او اتلاف قبل القص للمصلحة الفائقة - والمتاح قبل القص
موجب لانفساح الاحارة او مطالبا على اختلاف المدركين (اقول) ما يفيد يتم في منع
المؤخر عنها كما قدمناه ولا يتم في المقام - وذلك لان القص المعتر لو سلمنا كونه
عبارة عن تسليم العين حارحا ولا يكفي التحلية وتمكين المستأجر من قصها واستيفاء
المصلحة - فلا اشكال في ان ذلك في الانتهاء والحدوث وما بقا واستدامة فلا يوقف
في كفاية عدم الاسترداد وادامة استيلانه في صدقه - وعليه - فهي مورد منع المؤخر
نفسه باسترداده العين برفع القص بقاء - واما في مورد منع الطالم - فالقص من
المؤخر باق لانه لم يوجد ضد ادامة العين تحت يده ولا يجب عليه التثقف على ما
اقصه بمنع الطالم للمستأجر - فلا ظهر صفة الاحارة .

حكم انهدام المسكن

٤ - في حكم انهدام المسكن المستأجر - وبحث القول فيه انه تارة تقوت
بانهدامه المصلحة المقصودة منه بالكلية ولا يمكن اعادته - واخرى يمكن الاعادة -
وعلى الثاني تارة تكون الاعادة ممكنة بسرعة بحيث لا تقوت شيء من المصلحة عروفاً
واخرى يمكن الاعادة مع قوت مقدار من المصلحة - وعلى التقادير الاخيرة قد يعيده
المؤخر - وقد لا يعيده (اما) مع عدم امكان الاعادة فهو من قبيل التلف قبل القص
في اثناء المدة وقد تقدم حكمه وانه يوجب مطالان الاحارة او انفخها على اختلاف
المسكنين - فان قيل - ان مورد عقدا لاجارة هي عرصة الدار الباقي واما التركيب المقابل
للانهدام فهو وصف للمعقود عليه فلا يكون الانهدام موجبا لانفساح - قلنا - ان ذلك

خلاى متقدم العرف من المعقود عليه عندهم هو الدار بما هي دار (واما) - مع
امكان الاعادة بسرعة و اعادة المالك اياه فالظاهر انه لا خيار ولا انقاص لعدم
قوات المتعنه فى شيء من المدة عرفاً - فلا تلزم ايضاً - (واما) مع امكان
الاعادة لكنه بمرور زمان يعتقد انه بالنسبة الى الزمان الذى لابد من مروره يمسح
العقد بالنسبة الى مدته المسكن فى ذلك الزمان والنسبة الى ما بعده لا ينقضي -
والاشكال عليه بان الاحارة واحدة كيف تفسح بالنسبة الى بعض وتبقى بالنسبة الى
آخر تقدم الجواب عنه وعرفت انها منجاة الى احارات عديدة - وان كانت فى الصورة
واحدة ولمستأجر الخيار لبعض المالك والعرض المعاملى (واما) مع امكان الاعادة
و اعمل المؤخر فالظاهر ان له الرأيه باعادة البناء بمالك وحبو التسليم عليه. فان
امتنع ثبت خيار الامتناع عن التسليم .

ثم انه من المناسب البحث فى الاعذار العقلية والشرعية المانعة من استبعاد
المنافع (عمنها) ما لو استأجره لعلج احرص من ل الام عقيب العقد. فالمشهور بينهم
سقوط الاحرة - وهو متين - فانه برؤال الام ينكشف بطلان الاحارة من الاول من
جهة ان من شرائط صحة الاجارة على ما مر كون الممنعة مباحة وقنع الضرر بدون
الام حرام على المشهور - فالمنفعة فى صرفها محرمة و ان كانت مباحة فى طرف
عقد الاحارة فقامل.

استيجار المرثة للأرض

ومنها ما اذا استأجر المرثة للأرض وصادف مطالبه الروح الاستمتاع - و
قبل بيان حكمه لابد من التعرض لحكم هذا الاستيجار حواراً او معاً فى نفسه -
فمقول قد اطرقت كلمات القوم فيه و فى نظائره كاحارة العجل للصراب والحمام
للاستحمام و ما شاكل .

ومنشأ الاشكال فيها ان هذه الاعيان - اى اللبن فى العرصة والشاة والماء فى
الحمام وما شاكل - ان لم تكن مملوكة بمقتضى الاحارة فما المحوز للائحة عنها وان كانت مملوكة

— وما المملك لها أو المعروف أنه ليس غير الأحارة وهي لا تقتضي الأملث المصعة ولا تقتضي ملك الأعيان

واحدوا عنه (قارة) بالأصاح على صحة الأحارة في هذه الموارد (واخرى) بأن المصعة أمر عرفي ربما يصدق على بعض الأعيان ويبراه العرف مصعة أمين أخرى وإن كان أولو حظ مستقلاً من الأعيان — نظير المن للمرئاة والثمر للشجرة والماء للمحم (وثائده) كما أنه المحقق الأصمعي بأن العمل والمصعة في هذه الموارد على قسمين — أحدهما — أن الاستيلاء يستتبع تلف العن كالاستحمام في الماء الحمام، بدخول الجروح وكالأصاح أو الرصاع بدخول المن في معدة الصبي وكأصراط بدخول المعلقة في رحم الدابة — الثاني — أن الاستيلاء يستتبع وجود عين كاستيلاء من الثمر وحطب الشاة وأحراج أشجارها واقتطاف الثمرة من لشجرة — أما القسم الأول — فما هو مصروف لتحقيق الأحارة ملك العين لا اقتصاصها فالبعض ضرورة أن استيلاء المصعة بالأرض — إذا تلف العين كما في استيلاء المصعة من الدار — فكذلك — فإنه يوجب تلف مقدار منها واستيلاءها من الدابة ربما يوجب هزلها أو حرج ظهرها وهكذا وهذه اللوارج حثرة ومستحق عليها بعض تشريع الأحارة والمستحق استيلاء المصعة — أما القسم الثاني — فيأتمر فيه أن ملكية هذه الأعيان إنما هي شمع ملكية المنافع — وهذا لا محدود فيه فإن المحدود في ضرورة عدمه مملوكه — بعض عقد الأحارة — والأحكام أن ليس له أن يستقرم ملكيته العين تمليك المنافع ولم ينوعم أحد الأشكال فيه — كك في المقام الأحارة لمقل المنافع ولكن ملكية المنافع ربما تستلزم ملكية الأعيان ولا محدود في ملك

ويمكن المناقشة في الجميع — أما الأول — فلأن الإجماع قائم على السجدة في هذه الموارد لأعلى الصحة بعنوان الأحارة ولعلها من جهة انطباق عنوان آخر الذي سيمر عليه — وفيه يظهر حال ما دل (١) من الكتاب والسنة (٢) على حوز أحد الآخر

(١) الطلاق آية ٧

(٢) الوسائل باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد — كتاب النكاح

على الارصاع لمقدم ظهوره في الاحارة واما الثاني فلان لارصاع حوار بميث تلك الاعيان ابتداء
 كما يحور تملك سكبي الدار ولاطن ان يلتزم به احدها لهم - الا ان يقال انها بعد منفعة
 ان اوحظت لعين احرة لايفيد ان لوحظت مستقلة واما الثالث فلا يدبر دعوى ما يفيد في
 القسم الاول ان دفع ان كان من لوازم الانتفاع واستيلاء المنفعة التي وقعت الاحارة
 عليه حارة - والا فلا يحور - وفي الامثلة المشار اليها - اما نصف الماء في الحمام وليس
 في الارصاع والمطعة في الصرب الانتفاع بعين تلك الاشياء واستيلائها - فماء الحمام
 اما يتلف باستيلاء منفعة الماء لامتعة الحمام والمطعة تلف باستيلائها لاستيلاء
 منفعة الحمام - وليس يتلف باستيلاء منفعة المزرعة - فان كرم يكون هذه الاشياء
 منسوبة لمواقع فيعود ذلك الى الوحدة التي - وان اشرم وقوع الاحارة عليه فمذاهب
 تملك بالاحارة فيرد عليه ما تقدم من ان احارة ما يتلف باستيلاء المنفعة لا يحور
 ويرد على ما يفيد في القسم الثاني - ان التسمية في الملكية تحتاج الى دليل من اشارة
 العقلاء وغيره ولا دليل على تسمية ملكية تلك الاعيان لملكية مدفع الاعيان الاخر -
 اي ملكية الماء واللس والثمرة لملكية منافع الشاة والمشر والشجرة - واصفا به
 انه لا تصور للشجرة منفعة يستمتع الثمرة - وان قابلية الشجرة للانماء غير احتيائية
 والاقطاف فعل المقطط لامتعة الشجرة - واصفا به جميع ما ذكرناه انه في بعض
 تلك الامور يكون بعض اشرائط الاخر الاحارة مفقودا مثلا في الاستحمام يكون
 مدته ومقدار الماء الذي يتلف مجهولين.

والحق ان الظاهر في حملة من تلك الموارد كونها من قبيل الاحارة للموس
 - التي قد مر في بعض المباحث السابقة من هذا نكتب الدليل على مشروعيتها
 وازدهارها وبين انها بنفسها معاملة مستقلة وبالانترام بذلك يندفع الاشكال في كثير
 من الموارد كالاستحمام وارضاع المزرعة واقطاف الثمرة من الشجرة بل في جميع
 الموارد المتقدمة اليها الاشارة.

مطالبة الروح بالاستمتاع في الزمان المعين للأجرة

إذا عرفت ذلك فيقع الكلام فيما لو استأجر الميراث للأرض بناء على صحة الأجرة أو وقع المعاملة عليها بالنحو المشروع ثم طالها الروح بالاستمتاع ولا يجب عليها التمكين وهو في الأرض الواجب عليها - ومعد الكلام صور ثلاث - الأولى - أن يمتنع على حوار الأرض ملائذ الروح في صورة عدم المداومة لحق الاستمتاع الثالث عليها في أوقاتها ونحو الكلي في المعين. الثاني - ما إذا كان الروح في السر أو مريضاً، فانفق عود الروح و زوال المرض وطالها بالاستمتاع في الزمان المعين للأجرة - الثالث - ما إذا آجرت نفسها للأرض قد المكاح -

أما الصورة الأولى - فإن قلنا بأن للروح حق الاستمتاع في جميع الأوقات ونحو الاستعراق - فلا إشكال في بطلان الأجرة المعروضة فإن الميراث يكون ح نظير الأجير العاص ولكن الظاهر أنه ليس كذلك - وعليه فحيث لا يمكن الالتزام بأن الاستمتاع الذي يملكه الروح العاص بالاستمتاع في زمان معين لعدم المعين شرعاً - ولا في زمان مردد لأن المردد من حيث هو مردد لا حقيقة له ولا تحقق فلا يملك - ولا معلقاً على أي وقت شاء الروح لأن هذا الحق ثابت شاء الروح أم لم يشأ - ولا محالاً يكون نحوه الكلي في المعين غاية الأمر أن ولاية التعمين بيد الروح فإن كان الأرض أيضاً نحوه الكلي في المعين وكانت ولاية التعمين بيد الميراث لا إشكال في أنه لا يجوز لها الأرض مع مطالبة الروح بالاستمتاع - وأما ما كان الأرض الذي هو مورد للمعاملة الأرض في وقت خاص - فمن حيث صحة العقد لا إشكال من جهة تمامية أركانها وشرائطه - حتى إذا أجرة المصلحة أو لو فرضنا أن يكون واحداً عليها الأجرة لما كان الأرض محرمات أعلى القول - فقصا الأمر بالشئ المنهي عن صده - وحتى القدرة على التسليم كما مر مراراً فإذا أصبحت الأجرة وحب الوفاء بها - وإذا وجب عليها الوفاء بالأجرة وقع التراحم بين ذلك وبين ما دل على وجوب الأجرة للروح فتحرير بينهم - وهذا هو حق القول في المقام ولكن حيث أن المشهور بين الأصحاب بطلان الأجرة أماماً مطلقاً أو فيما يماضي فلا حوط ترك الأجرة في

المعاني الأذن الروح .

وأما الصورة الثانية - فيها أقوال - ١- انصاح الاحارة لمصادقتها في الواقع المعام
في بطلان واقعا لعله المشهور بينهم - ٢- بقاء الاحارة على صحتها ووجوب تقديم حق
الروح على حق المستأجر عليها وح تصح الميراث الاحارة اختاره صاحب الجواهر -
٣- صحة الاحارة ووجوب تقديم حق الروح مع ثبوت حق النسخ للمستأجر ان تعدد
التسليم وعدم التسليم حرجا - ٤- صحة الاحارة وكونها محيرة في تقديم اي الحقيين
شئت (ا) صحة الاحارة فيظهر وجهها ما قدمته في الصورة السابقة . وكذلك تعبير عاين
تقديم حق الروح وحق المستأجر - الان تقديم حق الروح في كلماتهم من الملمات وكفى
بهم حجة في باب التراجيح (واما) ثبوت الحبار للمستأجر فالظاهر انه لا اشكال فيه ان قدم
الروحة حق الروح لعدم تسليم حقه فمقتضى الشرط العملي ان له الحبار (واما) ثبوت
الحبار للروحة فلم يظهر لي وجهه ادلا ووجب له حتى من ناحية الضرر لعدم الضرر عليها في
بقاء الاحارة على حالها - ولذا ربما يقال ان عبارة الجواهر مصحفة - والعبارة الصحيحة -
انه تنفسح الاحارة - لانها تصح الاحارة

وأما الصورة الثالثة فلا اشكال في عدم بطلان الاحارة لان الميراث كانت مالكة
لنفسها بالملكية المرسلة الادبية - فدل المكح فآحرت نفسها وحررت هذه المنفعة
عن ملكها فبمد ما تروحت تكون بدون هذه المنفعة متعلقة لحق الحرج بالمرثية في
المقدم كالدار التي استؤجرت ثم باعها من شخص ثالث وبعد ما تروحت اذا طالها
الزوج للاستمتاع في وقت معين . وكذلك الوقت مختصا بالأرض فقدمت حق المستأجر
بالكلام ان ليس للزوج طلب الاستمتاع في ذلك الوقت لما مر - وان كان غير مختص
به قدمت حق الروح لانه بالمطالبة يجب عليها تعيين الاحارة - والواحد بالاحارة
موسع ومن الواضح ان الواجب الموسع لا يصلح للمراحمه مع الواجب المضيق - فما
هو المشهور بين الاصحاب من تقديم حق المستأجر هنا اما هو في الفرص الاول لا
الثاني - وان كان غير مختص به ولكن كان حق التعيين للمستأجر فعين للأرض وقت
مطالبة الروح بالاستمتاع . والظاهر هو التحجير لها في تقديم ايها شئت .

استيحار المرثة لكس المسجد

ومنها - ما اذا استأجر المرثة لكس المسجد مباشرة في وقت حاس فحدثت المرثة في تلك المدة (قلوا) انه يظهر من غرض الحيص بطلان الاحارة نظرا الى حرمة العمل وان الكس حرام على المرثة ولا يصح تمليكها (لاحارة) ولكن) بر دعوى ذلك ان الكس هو وانه لا يحرم بل ان توقف على ذلك في المسجد حرمت مقدمته عليها فنفس ما وقع عليه الاحارة لا يكون محررا، كى بطل الاحارة ولا يبرى اجره من مقدمته اليه (وان قيل) انه من جهة حرمة مقدمته لا يندرج على تسليمه فبطل (لاحارة ادالك) قلنا) انه قد تقدم مرارا ان غير المقدور لشرعى لا محدود في احارته - مع انه نفسه ليس غير مقدور شرعا بل مقدمته كثر - فالأنهم سحرة الاحارة وبدا لو فعلت محررا وكنست المسجد استحققت الاجرة

ثم انه على فرض الصحة نفع المراحة بين ح - ه المقدمة ووجوب الكس - عملا بالدليل الاحارة. ولكن الظاهر - بالمهم على سقوط وجوب دى المقدمة مع حرمة مقدمته مالم يحرر اهمية الوجوب وعلى اى حال لظاهر عدم الخلاف بينهم في تقديم حرمة اللبث في المقام .

ومنها - ما اذا استأجر الدابة للسفر الى الحج فحدث ما يعنى ا - ملوك - فتارة يكون المانع عاما - و اخرى يكون خاصا - فعلى الاول تنطل الاحارة لامتناع استيعاء هذه المنفعة فلا تكون مثل هذه المنفعة مالا عرفى كى تمتثل دعوى - وان كان خاصا فان كانت المنفعة المملوكة مقيدة بالمشارة بطلت ايضا لان دعوى ان هذه المنفعة من المنفعة لا يمكن استيعائها فلا يصح تمليكها بالاحارة وان لم تكن مقيدة بها صحت الاحارة ولا حيار لان له ان يؤثرها بالغير - فلا موجب للبطلان ولا للختيار

ومنها ما اذا استأجر دارا في بلدة فعرض حوف يسمع عن السكنى وان كان عام بطلت الاحارة لان هذه المنفعة المحفوفة بالمانع لامالية لها عند العرف ولا يصح تمليكها بالاجرة وان كان خاصا - صحت الاحارة حتى مع قيدية المشارة لبقاء المالية الا اذا

كان المحوى موجبا لحرمة استبقاء المنفعة عليه وورد الاجارة بحسب منة محرمة وقد اشترط ادخاها (وما) افاده المحقق الاصمعي انه من ان حرمة استبقاء المنفعة عليه لعادس لا دخل لم بحرمة المنفعة حتى مع قبضة المباشرة. ول غايته ان المملوك حصه بالارعة لعصه محرمة (عرب) ول حرمة المنفعة لا معنى لم الاجرة استيفائها اذ الجرمه تتعلق بالفعل لا بالتموجود والحرى ومعنى اشترط ادخاها المنفعة باخذ استيفائها والمعروض في المورد حرمة - فلاظهر هو النطال في هذه الصورة - نعم - مع عدم قبضة المباشرة. حرمة الاستبقاء عليه لا يلزم حرمة المنفعة قول مطلق فلا يلزم من صحه لاجارة ثم ان في المقام موارد اخر حيث انه يظهر الحكم فيها مما ذكره في هذه الموارد فلا حاجة لذكرها

الاختلاف في الاجارة

الثمة في لاختلاف في لاجارة وفيه فروع - ١ - لو اختلفا في انه آجره داره او غيرها الى مدة كذا و اعاده اياه - فذره يكون مدعى لاجاره هو المالك وعرضه الراعه بالاجرة - و اخرى يكون المدعى له هو الفص وعرضه مع المالك من تملك الاسترداد الى آخر المدة او غير ذلك وعلى الاول اما ان يكون المراع في اثناء استبقاء المنفعة وقد استبقاه شيئا منها او بعد انقضاءها - فان كان المصطفى هو المالك وكان قبل الاستبقاء - فلا اشكال في ان اقول قول منكر الاجارة مع عدم بيمه المدعى بيمه - وان كان الثراع بعد الاستبقاء او في اثناء ذلك - فمن جماعة ان اقول قول المنكر وهو ظاهر المعنى - وعن المشهور ان اقول قول المالك - وعن بعضهم التعالف وعن الشيخ استعمال اقرعه في تعيين المنكر منها فيكون القول قوله بيمه.

واستدل في ملحقات العروة الاولى اذا كان محط الدعوى استحقاق الاجرة وعدمه او كان المرص منها ذلك وان كان حصص الدعوى ان الواقع اى العقدين - فانه لة عدم الاجارة - قال - ولا يعارضها اصله عدم الاعارة لانه لا تثبت الضمان الا بصيغة العلم الاحتمالي بخلاف اصله عدم لاجاره فيها موجب لعدم الضمان بنفسها - وفيه انه

في تعارض الأصول في إشراف العلم الاحتمالي وتساقطها لا يعتبر سوى ترتيب الأثر على كل من الأصلين كن الأثر عرضه أم لم يكن هذا عرضا ترتيب الأثر على أصالة عدم الاعارة على ما يعترف به مما لو كان العرض في تشخيص الواقع بملاحظة خصوصية تعارض أصالة عدم الاحازة مع أصالة عدم الاعارة وتساقطان .

فالحق ان يستدل له بأصالة الرائة عن الصمان فالقول قول منكر الصمان واستدل المشهور بارة - بان مقتضى قاعدة اليد (١) والأولاف (٢) هو الصمان فان المستفاد منهما كون الأصل هو الصمان في الأموال التابعة عند غيره، لكنها اعم من الأعيان والمنافع - وأخرى - بقاعدة الاحترام الثابتة بالأخبار (٣) - وثالثة - وهو ثبوت (٤) اسحاق عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فصاعت وقال الرجل كنت عندى وديعة وقال الآخر ما كانت لى عليك قرصا فقال عليه السلام امال لارم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة - فقريب انه من المعلوم كون تقديم قول مدعى القرص لأجل احترام مال المـلم وهذه لفظة موجودة في المقام (ولكن) يرد على الاول - أولا - ان المتعارفين متوافقين على عدم ثبوت اجرة المثل التي هي معاد القاعدتين - اما القاعدتين فلا دعائهن العارية - واما المـلم، فكفلا يدعى ثبوت الأجرة المسمومة - وثانيا - انه لو سلم كون مفادهما الضمان اعم من المسمى او المثل - حيث انه لا ريب في ان ذلك حصصهما - ادالم يكن عارية - فصع الشك فيها يشك في صدق المحصص - ولتحدث - لقاعدتين تمتثل بالعدم في الشبهة المصداقية وهو لا يحور - وبذلك يظهر ما في الوحيد الثاني مع ان في كونها مشتقة للصمان كلاما تقدم في كتاب البيع - واما الوحيد الثالث - فيرد عليه ان العلة

(١) سنن يهني ج ٦ ص ٩٠ - كمر العيار ج ٥ ص ٢٥٧

(٢) المصطادة من الاحبار الواردة في الموارد الحاصه

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان الممل - و باب ٣ من ابواب النقص في

المس حديث ٣٠٠ باب ٤٠ من ابواب كتاب الشهادات

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب الودعة حديث ١

المذكورة ليست متعوضة بل هي مستنطة غنية - والظر لا يعنى من الحق حيث يصح ان
 في مورد الحصر النزاع في عوض المثل - و في المقام في العوض المسمى بقياس المقام
 عليه مع العاقد - وما ذكرناه يظهر مدرك القول الثالث - وهو تعارض الاصلين - فالمستع
 هو التناوب - وقد احتاره السيد فيما لو كان العوض تشخيص الواقع وملاحظته خصوصية
 - وهو يتم اذا لم يكن تلك الخصوصية مورد الاصل المدم - و اما الرابع فلعل وجهه
 ما دل (١) على ارجح القرعة لتعيين المنكر فيما اذا لم يتمير المدعى عن المنكر - ويرد
 مصدا الى ما مر من التمييز في المقام - و سياتى في كتاب القصاص من اختصاصه بموارد
 خاصة (فلا ظن) هو القول الاول - هذا كله بالنسبة الى الصانع وعدمه واما بالنسبة الى حوار
 استيعائه للمنفعة - فظاهر حوار ما لم يسترده المالك لتوافقه ما عليه - وان استرد
 والمالك يعترف به ليس له ذلك اذا بدل القاص العوض - والقاص يعترف بشؤنه له - فليس
 للمالك الاسترداد الا اقر انه لم يمس للقاص الانتفاع بمقتضى اقراره بالان للمالك التصرف فيه
 واستيعاده منفعته ان لم يبدل له - من العوض مقاصه - وللقاص ذلك مع بدله هذا العنوان ابصاراً
 واما على الثاني وهو ما لو كان مدعى الاجارة هو القاص فيدعى ما لكتيته للمنفعة
 ومدعى العارية المالك - فاطهر تقديم قول المالك - لا - لاصالة عدم الاجارة اما من
 تعارضها مع اصالة عدم العارية - بل لاصالة بقائها في ملكه وعدم انتقالها الى القاص
 نعم اذ كانت العين بيد القاص لا يستدعى كون يده عليها الموجب لكون المنفعة تحت
 استيلائه ويده اما مال الملكية واليد تقدم على الاصل فانقول قول ج -

اختلاف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة

٢- اذا احتله في مقدار الاجرة - كما لو ادعى المؤجر انها عشرة - و قال
 المستأجر ان الاجرة خمسة فمع عدم اليقينة لأحدهما - فيه اقوال - أحدها - ما في
 المتن قل - (وقول المستأجر في قدر الاجرة) وهو المشهور بين الاصحاب - ثانيها - ما

اختلاف صاحب الجواهر به وهو ان القول قول المستأجر لو كان مصب الدعوى الزيادة و نقصان - والتخالف اذا كان مصب الدعوى ان العقد وقع على الخمسة او العشرة - ثالثا - ما عن الشيخ في المسوط وهو التخالف مطلقا ثم الرجوع الى احره العتق رابعه ما للشيخ ايضا وتبعه في المستند وهو الرجوع الى الفرقة - خامسا - ما به ايضا - وهو التفصيل من المراج قبل انقضاء الاجل والتخالف او بعده والفرقة او تقديم قول المستأجر مترددا بينهما.

والاظهر هو الاول لان وقوع العقد على الأقل معلوم اما في ضمن الاكثر او مستقلا - ووقوعه على الزائد مشكوك فيه بحرى فيه الاصل - ودعوى - ما به يعارضه اصله عدم وقوع العقد على الأقل بخصوصه دفعه - ان هذا الاصل لعدم ترتيب الاثر عنه لا بحرى - مع - انه مع الاعمال عن ذلك يمكن ان يقال ان مصب الدعوى كان هو العقد وانه وقع على الخمسة او العشرة - مكس هو استحقاق الزيادة - بحرى اصله عدم الزيادة وعدم وقوع العقد على العشرة - اما الاولى فواضحة - واما الثانية فلا يثبتها بمعنى استحقاق الزيادة ولا يعارضها اصله عدم وقوع العقد على الخمسة لانه لا يثبتها استحقاق الزيادة وان ذلك من آثار وقوع العقد على العشرة لعدم الوقوع على الخمسة - فقول المستأجر موافق للاصل مطعنا

ثم ان الحكم بالتخالف في الموارد التي يكون كل من الطرفين مدعى - و منكرا - ام يظهر لنا وجهه وسيأتي الكلام فيه في كتاب القضاء واحتمال ما يحظره المال ان ما دل (١) على ان لحلف على المدعى عليه محض - اذا كان كس محض على ما يظهر من المقابلة بمفهوم ثبوت البينة على المدعى

ثم على تقدير القول بالتخالف لا وجه للرجوع بعده الى احره العتق - وان حلف كل منهما معنى ظاهر اما بدعيه الاخر من وقوع العقد على الاخره الحاصه ولا ينفي وقوع العقد على الاخره المسماة - المعلوم الذي هو مورد توافقهما - بل لا بد ان يقال بعد التخالف ان انتقال المنفعة الى المستأجر معلوم واشتغال دمه - احره - عينه

ايضاً معلوم وهو مراد بين الأقل والاكثر فيقدم قول مدعى الأقل بمعية لان الاشتغال به معلوم و يريد مشكوك فيه يرتفع بالاصل كما لو علمنا بوقوع العقد على احد الوحيين بالاتراع بينهما - احدهما - معا والتعيين وبمباراة اخرى - ان الاصل الجارى في العقد من قبيل الاصل الجارى في السب - وهما يجرى في اشتغال الدمة من قبل الاصل الجارى في السب ومعلوم انه مع عدم حريان الاصل في السب يجرى في السب (وان قيل) ان الحلف كل منهما يسمى حدى الخصوصية فيحلفهما تنهين معا وحيث ان عدم خصوصية اخرى معلوم - فيحكم في ظاهر الشرع بعدم وقوع عقد بينهما فالمجتمع ما يدل على ثبوت احرار العتق (قننا) ان الحلف اما يسمى مدعى يعلم ثبوته - و وقوع العقد على احدى الاخرين معلوم فلا يفيده الحلف - وان شئت قلت المعلوم عدمه ليس عدم وقوع العقد بل عدم بطلانه بخصوصية خاصة - والاوحد لمحكم بعدمه بالحلف (و) بما ذكرناه يظهر حكم مالوا حثلهما في (التفريق) فانه يقدم قول المستأجر المدعى لعدمه

٣ - ان قال آخر ان نصف الدار عشرة دراهم - وقل الآخر بل آخر ان تمام الدار عشرة فهو عكس الفرع السابق اد المؤخر هما يدعى الأقل والمستأجر يدعى الاكثر فمعكس الحكم و يجرى على كل منهما عكس ما جرى عليه في الفرع المتقدم .

٤ - لو تعدى الحين المستأجرة فتعت او تعبت لا اشكال في ان المستأجر صام (و) (او اختلف) في (قيمة العين) مع الحلي واكثر المتأخرين بل عدمهم ان القول قول العاقد مع بمينته واستدل له صا له عدم الزيادة وانه متكرر فيكون القول قوله ولا يحصى رجوع الوحيين الى وحد واحد اما الاشكال في انه في دليل صحيح (١) ابي ولاد المتقدم ما يدل على ان القول قول المالك وان وطبقته الحلف الا ان يراد الحلف على القاض

قال - قلت ومعرفة ذلك قول **ابن عباس** استوهوا ما ان يحلف هو على القيمة فيلزمه وان رد اليمين عليه فحلف على القيمة لزمه ذلك اذ ينشأ صاحب البعل بشهود يشهدون ان قيمة البعل حين اكترى كذا وكذا فيلزمه الحديث وقد عمل به الشيخ قدس في محكي النهاية والمفيد في محكي المقنع وسية المصنف الى الاكثر وامالهم يعمل به جماعة بل في الرياض عامه المتأخرين من جهة مخالفتهم وازين باب القضاء من المالك يدعى الزيادة وقوله مخالف للاصل فيكون هو مدعى وطيفته اقامة البينة والقصاص منكر او وطيفته الحلف او رد الحلف وقد حكم في الحرمانه يحلف صاحب المال او رد الحلف على المدعى المتعدي ثم انه على فرض كونه منكراً فما معنى جعل اقامة البينة وطيفته مع ان البينة على المدعى - واحتمل ذلك باخوة .

والحق - ان يقال ان الصحيح يحمل على التعمد ويخص به القاعدة العامة - و عمل السرفى ذلك ان المعروف في مورد الضرر عصب البعل ومن شؤون احد العاصب ناشق الاحوال عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه وان لا يطلب منه شيء من موارد القضاء بل يوجه الخطب الى المالك - وعلى ذلك ولا يهر ان القول قول المالك مع يمينه .

٥ - لو اختلف في ان العين المستأجرة بعد انقضاء الاجل هل ردت الى المالك ام لا - فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك في عدم (رد العين) لانه منكر للرد والاصل عدمه - كما انه قنر انهما لو اختلفا في (قدر المصاغر) القول قول المالك لاحكام ذكرناه في الفرع الرابع .

كل موضع يبطل فيه الأجرة يشتم فيه أجرة المثل

الاسم - (وكل موضع يبطل فيه الأجرة يشتم فيه أجرة المثل) سواء رادت عن المسممة او شقت عنها بالاحلاف وفي الجواهر بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمين انه من القطعيات - والحق ان يقال انه تارة يستوفى المسفعة و اخرى لا يستوفىها ولكن تلتف تحت يده - وثالثة - لا يكون مستوفياً ولا المسفعة

تألفه تحت يده

أما الصورة الأولى - وإظهار ضمان المستوفى للمنافع (١) لعموم على البدل ما أحدث وأورد على التمسك به لضمان المنافع ما يراد به (أحدهما) ما أحاده الشيخ الأعظم قدس وهو عدم صدق الأحاد بالأصافة إلى المنافع (وقيد) أنه ليس المراد بالأحد الأحاد بالدرجة الخاصة والألزم عدم شمول الحر أحكمة من الأسيان كالأدوار والعقار وما شاكل من الأحكام كناية عن الاستيلاء على الشيء - والأخذ بهذا المعنى يصدق بالأصافة إلى المنافع أيضاً إذا الاستيلاء على المنفعة أما يتحقق الاستيلاء على العين أو المنفعة هي ما في العين من القبلية كقائمة الدابة للركوب والدار للسكنى وهذه القبلية من مراتب وجود العين والاستيلاء على العين استيلاء عليها بجميع شئونها و مراتب وجودها ومنهسا القبلية للانتفاع (ثانيهما) ما أحاده المحقق الأصمغاني وهو عدم صدق التادية في المنافع فإن صدر فوائده حتى تؤدي كونه عهدة لما جود معبدة مادام نفس المأخوذ والمذفع تتدرج في الموحود لأداءها بعد أحدها في حدوداتها (وقيد) أن الغاية في الحر ليست أداء بعض ما أحد والأبقى الصلح في صورة التاف وإداء العوض لعدم تحقق أداء الشخص أو المراد به أعم من أداء الشخص وإداء العوض - غاية الأمر بكونه نحو الطولية والمنافع وإن لم يمكن ردّها إلا أنه يمكن ردّ عوضها

و الرواية (٢) الشريعة الواردة في الأمة المتناغة إذا وجدت مسروقة بعدان أولدها المشتري الدالة على أنه يأخذ الرحل ولده بالقيمة فإن الحر يدل على ضمان المنفعة المستوفاة ومورده وإن كان هو السبع - إلا أن ثبوت ضمان المنفعة في البيع العاسد الذي لضمان في صحيحه للمنتفع مستلزم أصابها في الإحارة العاسدة بالاولوية .

(١) سنن يهقي ج ٦ ص ٩٠ - كثر العمال ج ٥ ص ٢٥٧

(٢) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العيب والأماء حديث ٣

واصححة (١) ابي ولادالمقدسه ارى لك مثل كراء العبد داهدا من الكوفة الى
البيل وداها من البيل الى بغداد ومثل كراء العبد من بغداد الى الكوفة وتوقيه اياه الحديث.
ولقاعدة من اتلف المستفاد من النصوص الواردة في موارد حاصة وحملة منها
موارد العقود الاستيمائية كالوكالة والمصاربه والرهن وغيرها فانه حكم فيها بالصمان
مع التعدي والتعريض وحملة غيرها مثل ماورد (٢) في القصر يحرق الثوب
من قوله **عَلَيْكَ** فهو صمان بما حلت بيده وغيره

وما الصورة الثانية وهي عدم استيعاء الفسدة وقوعها تحت يده. فالظاهر هو ثبوت
الصمان. لحديث على اليد بالتقريب المتقدم. ولقاعدة الانلا في حال حسن العين ومنع
مالكها عن الانتفاع بها انلا في لمافعها عرفا (وعن) المحقق اجراسا في الاستدلال
له بان من آثار صمان العين صمان منافعها. فاليد على صمان العين دليل على صمان
منافعها (وفيها) اولا ما عرفت من ان الاظهر عدم صمان العين في المقام - وثانيا -
انه ان اراد بذلك انه يصدق الاستيلاء واليد على المدفع بالاستيلاء واليد على
العين فهو يرجع الى ما ذكرناه من التمسك بحديث اليد. وان اراد به ما ذكره
بعض المحققين من ان اداء العين المحمول عايد للصمان لا يكون الا بدائها
بمفعولها وعروها. فيرد عليه انه ان لم يصدق اليد على المرافق باليد على العين اما كان
يحدثي شمول الحديث للعن في صمانها في المدة اداءه من ما يكون تحت اليد لاشيء
آخر - وان اراد به غير ذلك فعليه البيان (و يشهد) للصمان في الصورتين - قاعدة
ما يضمن صحاحه بضمن بما سلفه فان المنافع ضمن في الاحادة الصحيحة فضمن في فاسدها ايضا.
واما الصورة الثالثة فعدم الصمان فيها. طاهر (ثم ان) الشهيد قد استثنى من ذلك
ما لو كن العباد شترط عدم الاحرة في العقد او عدم ذكره فيه لدخول العامل على
ذلك (وفي) محكي جميع المقاصد قال بعد ما حكاه انه يصح في العمل اما مثل
سكنى الدار التي استوفى المستأجر ثمنه فان اشتراط عدم العوض اما كان في العقد

(١) الوسائل - باب ١٧ من كتاب الاحادة حديث ١-

(٢) الوسائل باب ٢٩ - من ابواب الاجارة

العاسد الذي لا اثر لما صمته من لئراسي فحقه وحب احرة المثل ومثله ما لو باعه على انه لا ثمن له واما لو كان مورد الاحارة منعقة الاخير فيعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئاً هو انه لا يتسرع بالعمل وهو المباشر لانقاذ المنفعة (ووجه) في المسائل عدم الصمان في المنفعة ايضاً ما يدبر جمع في مثل ذلك الى العارية وان عبر عنها بلطف الاحارة لان التصريح بعدم الاحرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاحارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بالعدالة اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة (واستدل) بعدم الصمان فيها في الجواهر بقاعدة ما لا يضمن تصحيحه لا يضمن فاسدها على ارادة استحسان العقود منها لاصنافها اذ لا ريب في عدم الصمان في المقام لو فرض صحة العقد المبرور فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المبرورة .

اقول يرد على ما افاده في الجواهر - اولاً - ان عموم العمود في القاعدة ليس افراداً لان ظاهر قولهم لا يضمن تصحيحه لا يضمن به سده وحب الرد بين فيما هو الموضوع لهذا الحكم ولو حمل العام على الافرادتين حمل الصحيح فيها على الفرس والتقدير فيقول ان هذه الاحارة الفاسدة لو كانت صحيحة كان يضمن بها فكك في هذا الفرس وهو خلاف الظاهر - وثانياً - ان القاعدة وعكسها - اما هي في صورة التالف ولا تشملان صورة الانلاى واما ما افاده الشهيد الثاني من غيرد عليه ان عقد العارية الذي هو موضوع لاحكام خاصة يعتبر في انشائه ما يعتبر في سائر العقود فكما انه في غيره لا يصح انشاء عقد باموضع لعقد آخر فكك في المقام (ولكن) يمكن ان يتصور ان افاده الشهيد وبه يظهر ما في جامع المقاصد بوجهين - احدهما - ان ضمان المنافع او كان قائماً هو لقاعدة اليد ولقاعدة الانلاى - اولقاعدة ما يضمن تصحيحه يضمن فاسده بتقريب ان في صحيح الاحارة ضماناً بالنسبة الى المنافع فكذا في فاسدها - او للخبرين المتقدمين وشيء من تلكم لا يشمل المقام اما الاول - فلانصراف حديث اليد وكذا - من التالف عن اليد المستندة الى التسلط المحتاتي والانلاف المني عليه لعل وجهه ان القاعدتين انما تكونان من القواعد العقلانية المعاصرة عالمي التعبدية الصرفة وهي اما تكون

لاحل احترام المال ولادب في سقوط الاحترام تسلسل المالك غيره - واما القاعدة الثالثة ومدركها اما الاجماع - او اقدام - لاحذ على العمل او قاعدة اليد - اما الاجماع فقير ثالث في المقام اما اقدام - فالمقرض عدده - واما فعدة اليد فقد عرفت حالها - واما الحران فهما مختصان بصرة الشراء والاحرة مع العوض (والمحصل) ان ما افده الشهيد به متين - نعم - لابد وان يقيد ذلك بما اذا كان التسلسل المشار اليه باقياً الى حين التلف او الانلاف فلو آحر داره بالعوض واعتقد صحتها ولم يكن راضياً بمقائمه تحب يده ولا يستردها لاعتقاد ارضهها لا اشكال في الصالح في صورة التلف والانلاف لعموم قاعدة اليد والانلاف وعدم المخصص

اجارة المشاع

التاسعة (ويصح اجارة المشاع) مطلقاً استخرج من شرطه ان يكون غير موصوع وفاق كما في المسالك وبشهادة عمومات الكتب والسد اعم مما دل على عدم المفقود او خصوص الاجارة وعدم المصلحة لا يكون - نعم - بعد امكان شيئا للمصلحة بموافقة الشريك - نعم - لا يلزم العين الا بانه ولو ابي رفع امره الى الحاكم - ولو استأجره بظن كونه مقبوماً فبين الاشياء كان للمستهجر الخيار بغير حصار تبعض المصلحة - وعلى الحمل لا يمتنع في صحة الاجارة وراء الامور التي قدمها شيء ولو شك فيه يسمى «الاطلاقات والاصل» ولذا اشتهر بينهم ان كل ما صح اءاره شرعاً من الاعيان المنتفع بها مع قائمها صح اجارته بل صرح بعدم الخلاف في هذه الكيفية غير واحد - وفي الدوائر الاجماع عليها ومدركها الاطلاقات والعمومات

وحيث انه قد مر في تعريف الاجارة انها لنقل المصالح - والبيع لمثل الاعمال وانه لا يصح استعمال احدهما في مورد الآخر - فلا يصح اجارة ما لا يبقى بالانتفاع به فانه ليس انتفاعاً بالعين بل هو انلاف لها - ولذا انفتحت كلمة تهم على ان كل ما لا يصح اعارته - وهو كل ما لا يلزم الانتفاع به اتلافه - لا يصح اجارته - وان شئت قلت ان ما لا يبقى بالانتفاع به ان آحره وقصد بالاجارة نقله بنفسه فهو بيع لا اجارة - والا - فلا

يجوز اتلافه . فلا يمسكه أي كى يملككم المؤخر فلا يصح احداثه ولو تكلف في صدق مفهوم الاحذر لأرب في الضرر والأدلة عنه وهو واضح لاسترة عليه

الصانع ضامنون لما جنته أيديهم

المباشرة (ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حادثاً كالقصار يخرق الثوب) أو يتلفه ويحرقه . الحجم يحترق في حمامته أو الحثان يحترق وسبق موصاه إلى الحشفة أو يتحاذر وحد الحثاب وكذا الكحل واليطار مثل أن يحترق على الحجر أو يقصد فيقتل أو يجنى ما يضر الدابة ولو احتاط واحتمد من غير فرق بين كون العمل في ملكه أو ملك المستأجر ومن حذور رب المال وعنته - بالأحلاف أحده في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتمدد حزين مما كد في الجواهر - وفي المسالك إذا اضمن فيما يتلف ببنده فهو موضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحدق وعمره ولا بين المختص والمشارك ولا بين المفرد وغيره - وسبق القول في المقام أنه يقع الكلام مرة فيما هو السدء وأخرى في ما أو تلف في يد الصانع لأسسه من غير تفريط ولا تعدد أما المورد الأول فتارة بحث فيما يقتضيه القواعد - وأخرى فيما يقتضيه النصوص الخاصة .

أما مقتضى القاعدة فهو الصانع كونه الخطاء من الصانع وسبق بده وعدمه مع كون المحل غير قابل كما لو كان الطفل سعي المراح وغير محتمل للمحرج والثوب غنية يمحرق العصابة (أما) الصانع في الأول فله مفهوم من اتلف الشامل للاتلاف عن قصد وعن غير قصد إليه لعدم كونه من المماوين القصدية الصادق على ما لو اوجد المتلف الجزء الأخير من العملة التامة ولو كان شرطاً من شروطه بل ومعداً من معداته كما لو القاه في النار المتولد منه الاحراق فإن الملقى لم يصدر منه فعل سوى إيجاد الشرط وهي العلاقة للثأر ويصدق عليه المتلف وعلى ما لو كان ذلك بغير اختياره كالتأثم يكسر كود العير - والحمل يعثر فيمكسر حملها - فانه يعثر قدس غير اختيار كسر الحمل بغير اختيار منه (وأما) عدم الضمان في الثاني - فليس من جهة عدم صدق

الاتلاف كما توهم بل هو صادق قطعاً بل من جهة ان الاتلاف المعروض من حيث كونه من لوازم العمل الذي استؤجر عليه يكون مأثوماً فيه ، لان في ضمن الاحارة وبعمارة اخرى ان استيجر الحياط لمصاراة الثوب العتيق الذي يحرق ما قصاره عادة اذن له في الحرق والاتلاف عن اذن لا يوجب الصمان (واما) لطبيب فان لم يكن مباشراً لا يكون صامعاً لانه ليس بمثلث - و ان كان مباشراً فحيث انه مأثور من قبل الشارع الاقدس بمعالجة المريض بما يراه علاجاً لأمه هو علاج واقف والا لاسدس الطمأنينة فدون المريض او وليه في العلاج اذن في الاتلاف فلا صمان عليه.

واما الثاني وهو ما يستفاد من النصوص - وهي كثيرة - كصحيح (١) ائحلى او حسنه عن الصادق عليه السلام عن القصار يمسد فقال عليه السلام كل احير يعطى الاحرة على ان يصلح فيفسد فهو صام - ويحوي في التضمن للكبرى الكلية نصوص اخر - وخبر (٢) ابي الصباح عنه عليه السلام الثوب اذعه الى القصار فيحرقه قال عليه السلام اعزمه عليك اما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفعه اليه ليعدمه. ومثله في التضمن للمعلقة اخبار اخر - وقوى (٣) السكوني عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عبداً عليه السلام صمن خذاً قطع حشفة غلام ومثله في التضمن في مورد خاص بعض اخبار اخر - وفوقه (٤) الاخر عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من نطبت او نيطر فليأخذ المرائنة من وليه والا فهو له صامن - وصحيح (٥) داود بن سرحان عنه عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب اسنانه فمات وانكسر منه فقال عليه السلام هو صامن - وخبر (٦) زيد بن علي عنه عليه السلام عن آدائه عليه السلام في حديث كل عام مشترك اذا افسد فهو صامن - وفي المقام اخبار كثيرة اخر دالة على الصمان سببتي طرف منها في المورد الثاني (فالظاهر) موافقته لما قدمناه - اما النصوص المتضمنة

(١-٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاحادة حديث ٨-

(٢-٤) الوسائل باب ٢٤ من ابواب موجبات الصمان من كتاب الدييات حديث ١

(٥) الوسائل باب ١٠ من ابواب موجبات الصمان من كتاب لدييات حديث ٢

(٦) الوسائل باب ٣٠ من ابواب الاحادة حديث ١٣

للكسرى و التعليل والانه تدل على الضمان في مورد يدل للإصلاح والافساد - وما لا يصلح للإصلاح يكون خارجا عن نحتها - واما حبر ريد و ما بمصومه من المصوص المطلقة الآية فهي يقيد اطلاقها لو لم تكن منصرفه الى صورة القابلية للإصلاح والافساد معا ، مفهوم التعليل في النصوص المتقدمة دولم تدفع اليه ليعسد ، فانه يدل على انه لو كان الدفع ممتحما بكونه لافسادا لالامان - واما قوى السكوني الاول وما بمصومه من الاحذر الواردة في الموارد الخاصة فهي داله على الضمان مع الاتلاف في مورد خطاء الصانع و سبق يده وما شاكل - واما صحيح داود فعلى فرض كونه مما نحن فيه يعود الصمير المجرور الى المتاع يدل على ما ذكرناه في الحمل من شمول قاعدة الاتلاف لما اذا كان بعين اختيار واما حبر السكوني الثاني واطاهران المراد ، حد الرائة من وليه ليس السرائه عن الضمان والاشكل بانه لامضى لها قبل حدوث موجهه والادنى في الاتلاف معه او طرفه غير حائر بل المراد منها الادنى في العلاج على نحو لاصمان معه وعلى ذلك فالتصوص مواضع للعدة (م) مقتضى اطلاق حبر السكوني ثبوت الضمان على الطبيب في صورة عدم الادنى و لو كانت الطمانه على النحو المتعارف و هو كونها منحو الامر و توصيف الدواء و ام يكن الطبيب فاشرا

عدم ضمان المتاع التالف تحت يد الاجير

و اما المورد الثاني - وهو ما لو تلف المتاع تحت يد الاجير لاسببه من غير تعد ولا تعريض - فالمشهور بين الاصحاب عدم الضمان بل الطاهر انه لاحلال فيه وما نقله الشهيد الثاني بقوله وقيل انه كثر في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع - خطاه في النقل - فان الطاهران خلاف المرتضى واجماعه انما هو في تصديق دعواه التلف وهو غير مربوط بما نحن فيه من معلوم التلف في يده بغير تعد ولا تعريض - وكيف كان فمقتضى اعادة عدم الضمان اكونه امين سلطه المالك على ماله وقد مر عدم الضمان في امثال ذلك .

وأما الأحكام الخاصة - فقد عرفت ما مطلقه الدالة على ضمان الصانع تلف المثل أو تلف تحت يده كصحيح (١) الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يصون القصار والصانع احتياطاً على الناس وكان أبي عليه السلام يتطول عليه إذا كان معوضاً - وحرر (٢) يونس عن الرضا عليه السلام عن القصار والصانع أيصمون قال عليه السلام لا يصنعوا وحرر (٣) السكوني عن الصادق عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يصون الصانع والقصار والصانع احتياطاً على أئمة الناس - وطائفة ثابته منها تدل على عدم الضمان كصحيح (٤) معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن الصادق والقصار فقال عليه السلام ليس يصمنا - وطائفة ثابته منها تدل على الضمان مع الأتلاف وعدمه مع التلف كحرر (٥) بكر بن حبيب عنه عليه السلام لا يصون القصار ولا ما حلت يده وإن اتهمته أحلفته - وطائفة رامة تدل على التضمن مع التهمة وعدمه مع عدمها وهي كثيرة كصحيح (٦) - أبي بصير عنه عليه السلام لا يصون الصانع ولا القصار ولا ما حلت يده إلا أن يكونوا متهمين بالعديت - و نحوه غيره - والمستفاد من هذه النصوص بعدد بعضها إلى بعض أنه في صورة الأتلاف مثبت الضمان - وفي صورة التلف لا ضمان مع كونه أمياً - وكذا لو كان متهما فانت تلف بالبينه أو الحلف - وأما لو كان متهما ولم يثبت التلف فهو صانع - وهذا كله على وفق القاعدة سوى عدم قبول دعوى التلف من الأجنبي - والأصل الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام في هذا الباب هو ذلك لا الضمان في صورة التلف - ولذا قال في دبل حرر السكوني المتضمن لذلك الأصل - وكان عليه السلام لا يصون من يعرف و الحرق و الشيء الغالب - ولما منع من العمل بهذه الأحكام على خلاف القاعدة فلا يقبل قول الأجنبي في دعوى التلف مع كونه متهما (ثم إن) وصيغة مدعى التلف بحسب مواريث باب القضاء هو إقامة البينة - ولكن المستفاد من هذه النصوص حوار تحليفه والاكتفاء بحلفه عن البينة فهي حرم مكر المتقدم وإن اتهمته أحلفته - وفي خبره الآخر أن اتهمته فاستحلفه - وفي صحيح أبي بصير المتقدم لا يصون الصانع ولا القصار ولا الحادث إلا أن يكونوا متهمين فيحلف بالبينة والتحليف لعله يستخرج

منه شيئاً - فإن طاهره حوار كل من مطالعة البيعة والاستحلاف

عدم ضمان صاحب الحمام

ثم ان في المقام فرعين مناسبين - احدهما - قالوا صاحب الحمام لا يضمن اثبات الا اذا اودع وفرط او تمدي - والظاهر انه لاحلاف فيه - ويشهد به خبر (١) اسحاق بن عمر عن حمير رضي الله عنه عن ابيه رضي الله عنه ان علياً رضي الله عنه كان يقول لاصمان على صاحب الحمام فيما ذهب من اثبات لانه اما احد العمل على الحمام ولم ياخذ على الثياب - ونحوه خبر (٢) ابي المحترى وحسن (٣) عيثن من ابراهيم عن ابي عبدالله رضي الله عنه ان امير المؤمنين عليه السلام اتى صاحب الحمام وصعد عنده الثياب فصعدت ولم يصعد به وقال عليه السلام اما هو امين (واورد) على هذه العوض بان مقتضى الحر الاحير كون صاحب الحمام اميناً دائماً - وجعل ذلك على عدم الضمان - وعلى ذلك في الخبرين الاولين انه لم يأخذ العمل على الثياب مع ان أحد العمل ايضاً امين لا يضمن بدون التفريط (وفيه) ان لا يضمن قسمان - امين عام وامين خاص ان التامين نارة عقدي وهي الوديعة واخرى غير عقدي وهي الامانة المعنى الاعم وهو مجرد تلبط الغير على المال عن رضاه وفي الاول يجب الحفظ او تركه وتالف فقد فرط فيكون صامت وفي الثاني لا يجب الحفظ اد مع عدم الاستيذان من المالك المراجع الى الاستئذان في الحفظ لا دليل على وجوب حفظ مال الغير ومتركه لا يكون معطلاً ولا ضماناً وعليه فاحتران الاولان يدلان على ان صاحب الحمام لم يأخذ العمل على الثياب فلا يكون الحفظ واحداً عليه فلو ترك الحفظ وتلفت الثياب لا تفرط ولا ضماناً عليه والحر الاحير يدل على انه امين والامين كاسما او حاصل الاضمان عليه وبذلك يظهر انه لو استؤجر مع ذلك على الحفظ فتلفت الثياب تركه التحفظ ضمن وهل يصح شرط الضمان بدون الاستيذان فيضمن مع التلف ام لا وجهان تقدمتا وعرفت ان الاظهر ذلك .

الثاني في الاستيذان على حفظ الثياب مطلقاً قد ظهر منه اسلماء ان مقتضى

القاعدة هو الصمان مع ترك التحفظ وعدم مع الطل السماوي او ما علب عليه كالسرقه عينة مع كمال التحفظ - واما الصحيح (١) عن الصادق عليه السلام عن رجل استأجر حيرا فقدمه على متاعه فرق - قال عليه السلام هو مؤمن - فمحمول على ما هو الغالب من السرقه غيلة و اومع التحفظ .

استيجار الدراهم والدنانير

خاتمة - في بيان فروع اقية من الاحكام - الاول - انه وقع الخلاف بين الاصحاب في استيجار اشياء ليس لها منفعة مقصودة للمعلاء - او ما له منفعة مقصودة ولكن استؤجر لغير تلك المنفعة كاستيجار الدرهم والدينار للترتين - واستيجار الماعل للشم - والطعام للترتين المجلس وما شاكر - والمشهور بينهم حوار ذلك وحالف في ذلك صريح الحل - وتردد فيه جماعة ومنش الاشكال - مع ان مقتضى الاطلاقات صحة الاحارة امران - احدهما من ناحية عدم المنفعة - طرا الى ان منافع الاشياء على قسمين - مدافع مقصودة وهي ما يترقب من الاعيان كسكنى الدار - وركوب الدابة - واكل التهاج - وصرف النقود في التكسب ومنه مع غير مقصودة كشم التدح - والترتين بالمقدين - وما شاكر - ومما طمحة الاحارة كون العين ذات منفعة عقلانية و تعلق الاحارة بذلك والافتكون الاحارة غير عقلانية وسهية وما طلة (وفيه) ان الاشكال في ان الاحارة لتعليك المنفعة ومع عدم لاجارة و لكن اعشار كون المنفعة من الصافع المقصودة العقلانية معاشاهدة ودعوى ان الاحارة ح - سهية بدفعها - ولا - ان تعلق عرض عقلاني بالمنفعة - غير كونها مقصودة عند العقلاء - ادقدي تعلق العرض بالمنفعة غير المقصودة - والمخرج للاحارة عن السفهائية هو تعلق عرض عقلاني بها - لا كون المنفعة مقصودة عند العقلاء - ونابا - انه لا دليل على بطلان المعاملة السفهائية - ان الدليل دل (٢) على بطلان معاملة السفهية

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٣

(٢) النساء آية ٧ - الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر

و اما معامله الكامل التقنيية فهي باقية تحت الاطلاقات و العمومات - الثاني ان مناط مزية الاشياء هي منافعها المقصودة للعقلاء فمالا تمتنع مقصودة للعقلاء فيه لا يكون مالا عندهم كما ان المتفعة غير المقصودة لهم ليست بنفسها مالا و يعتبر في البيع والاحارة وغيرهما من المم و صلت كون مورد المعاملة مالا كما هو واضح - فمع كون المتفعة غير مقصودة للعقلاء لا تكون مالا فلا يصح تملكها بعوض (وبه) ان لم يلد دليل على اعتبار كون ما يقع مورد الاحارة مالا انما يلد الاحارة ذاء شيء غير مال لمصر عقلاني مترتب على الانتفاع بالعين الذي لا يحصل الا بسل العوض - مع ان المنع عن كون المتفعة غير المقصودة للعقلاء غير مال محلا واسعا فالأظهر هو صحة الاحارة في هذه الموارد .

عدم لزوم اتصال المدة بالعقد

الثاني المشهور بين الاصحاب انه لا يشترط في الاحارة اتصال مدتها بالعقد فيحوز ان يؤخره داره شهر متاحرا عن العقد شهر او سنة سواء كانت مستاحرة في ذلك الشهر الفاضل ام لا - وعن الشيخ راي الصلاح اعتماد ذلك (واستدل) باعتباره - امتيازات الاتصال للقدرة على التسليم وهي كما مر شرط في صحة العقد و المعتر منها القدرة المالية كما هو مقتضى الأصل في الشرط فان مقتضاه مقارنة اشترط لمشروطه وان العقود والاشائات على الاحكام في ارم الاتصال مثلا يلزم تحذف المعنول عن علته - وان استحقاق التسليم من احكام العقد ومقتضاه هو لا يجامع الاتصال فالانفصال عنه ف لمقتضى العقد (ولكن) الاول محدود من مدرك اعتبار القدرة على التسليم لزوم العزم مع عدها ولازم ذلك اعتبار القدرة عليه في ظرفه لا حين العقد والثاني سدفع بان المعنول هو الملكية لا المعنول ولا محدود في الزمان بعلية الملكية وتاخر المملوك - مع - ان الصلعة تقدر وجودها بوجود العين فالمملوك ايضا ليس متاحرا - صفاليه ان المنشأ اذا كان امرا على تقدير لا بد وان يتحقق كك والارم تحلف المنشأ عن انشائه وهو على حد تخلف المعنول عن علته - ويرد على الثالث ما تقدم من ان استحقاق التسليم من مقتضيات سلطة الناس

على اموالهم لامر مقصيات العفد مع انه ان كان من مقصياته لا يكون العقد مقصبا لاستحقاقه مطلقا بل على حسب حال الملك فان كان المملوك مباحرا كان استحقاق التسليم ايضا متاحرا - فلاظهر عدم اعتبار ذلك - و عليه فهل يصح احارة الشيء في مقدار من الزمان على نحو الكلى في المعين بلحظ قطعات الرمان كاحارة الدار شهرا من هذه السهام لاتصح (و الحق) ان يقال انه ان لم تكن قطعات الرمان محتلفة بلحظ المالية من حيث الصيف و الشتاء او من حيث احرصح العقد و الاطلاق للردم العذر - ثم انه لو آخره داره شهرا احصرح الاطلاق الى الاتصال بالعقد والاطل - .

كراهة استعمال الاحير قبل مقاطعته على الاجرة

الثالث - قالوا يكره استعمال الاحير قبل ان يقاطع على الاجرة - و عن غير واحد انه لا خلاف في احوال الكراهة - و يتغير اولاهي مورد الحكم ثم ذكر دليله - اما الاول فالظاهر ان مورده ليس هو الاحارة القولية او المعاطاة في الموارد التي ليس للعمل اجرة عادية - لاستلزام عدم المقاطعة ح حاة الاجرة وهي توجب المطلاق فلا معنى للكراهة - ولا الاحارة في المورد الذي يكون له اجرة عادية فانه كما المذكور كما في الاتراعات الصمية - بل اظاهر ان مورد العمل بموس الذي هو معدمة مستقلة فثبت المسيرة القطعية عليها بطير الاماحة بالمعنى التي تقدم الكلام فيها وهي الدليل على مشروعيتها ، الحذر في العمل بموس (و اما) الثاني فيشهد به صحيح (١) سليمان بن جعفر الجعفي ان مولاه الرضا عليه السلام ضرب علماه وعصب عصا شديدا حيث استعانوا برحل في عمل وما عينوا له اجرة فقال سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام اني قد نسيتم عن مثل هذا غير مرة الى ان ذلوا علم انه ممن احدي عمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم رده لذلك الشيء ثلاثة اصعاف على اجرة الاطن انك قد نقصته

أحرته وإذا قاطعته ثم أعطيته أحرته حمداً على الوفاء فإن رده حبة عرف ذلك لك
ورأى أنك قد رده ورجوه غيره - والصحيح بنفسه ظاهر في الحوار نصراً إلى ما ذكره
عليه السلام تعليلاً للنهي - مصافاً إلى السيرة وعدم الخلاف .

الرابع قد ذكر في جملة من الكلمات في أحكام الأحاديث أنه يكره أن يصوم
الأجير الأمع التهمة - وقد مر موارد صمان الأجير وعدم صمانه - فإن كان المراد
مورد عدم الصمان فالصائم حرام عبر جائز وإن كان المراد مورد الصمان فلا دليل
عليه - لأنهم استدلوا به بالتصوم (١) الناهية عن التصيم مع عدم التهمة
وقد مر أن معاد تلك التصوم عدم الصمان الأمع التهمة (نعم) يمكن أن يقال
بأن الأولى عدم التصيم في موارد الانقلاص التي عرفت ثبوت الضمان - أما دوى (٢)
عن الفقيه مرسلات قال الصادق عليه السلام كان أبي عليه السلام يصوم الصائم والقصار ما أسدا وكان على
أبي الحسن عليه السلام بفصل عليهم وفرب منه غيره - وظاهر الفصل أن الصمان ناس و
لكن كان مثله عليه السلام على عدم التصيم - الأمر ونفس التعبير بفصل ظاهر في استحبابه
لأزومه - وهو وإن لم يحتج بصورة عدم التهمة إلا أنه يمكن أن يكون التعميد به
أما في حر (٣) آخر كان أبي عليه السلام ينطول عليه إذا كان ماموناً فتدبر - وعلى ما ذكرناه
فالأولى - التعبير باستصحاب الأمر وعدم التصيم لأمره

و حوب سقى الدابة المستاحرة وعلفها

الحامس ذهب جماعة إلى أنه يجب على المستاحر سقى الدابة وعلفها و ح
فلو أهدى ضمن - وهو المحكى عن الشيخ في النهاية والحلى في المرائر والمصنف
في الإرشاد والمحقق في الشرائع وغيرهم في غيرها (وعن) النذكرة والتحرير والمختلف
واللمعة والخواص والتبقيح وإبصاح النافع وجامع المقاصد والمساكن وغيرهم وحبها
على المالك - وقد يقال أنه لا تنافي بين القولين والكلام في موردين - الأول - في وحب ذلك

(١) الوسائل باب ٣٠ - من أبواب الأحاديث

(٢-٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأحاديث حديث ٢٠ - ٤

على المستأجر - الثاني - في الرجوع بعوض مبدله على المالك

أما الأول - فلا اشكال في أن وحوبها عليه ليس من باب وحوب حفظ النفس والمال المحترم لأن النفس غير المحترمة - والمال المحترم للغير - لا يجب حفظهما وإذا لا يجب التقاط الحيوان واو خوف عليه التلف والله يحب الحفظ على المالك من باب وحوب نفقة المملوك على مالكه كما أنه يجب حفظ الحيوان بعد الالتقاط من جهة كونه امانة شرعية - وايضا ليس ذلك من جهة الامانة لما تقدم من انها قسمان امانة ثمانية بالعقد كالوديعة وامانة ثالثة بالتسلط عن لزم وفي القسم الأول يجب الحفظ لأن حقيقة الامانة في الحفظ وليس كث في القسم الثاني (فان قيل) انه يجب الحفظ في القسم الثاني املا له لولم يحفظ يصدق التعريض والتعدي ويكون مع (فتنا) ان صدق التعريض متوقف على وحوب الحفظ ولو كان وحوب الحفظ متوقفا عليه لدار - بل الظاهر ان مدركه الشرط الضمني و لكنه يحتمل ما اذا دفعه المالك الى المستأجر من دون ان يكون هو او عماله او اكرمه مع الدابة .

وأما الثاني فالظاهر حوازي الرجوع على المالك لمعهوم التعليق في صحيح (١) ابي ولاد المتقدمة - قال قلت قد علمته ودرهم على عليه علمه قل لا لايت عاص فان المقهوم منه ان غير الغصب له الرجوع بما اعق على الدابة ثم انه فيما يجب عليه البذل لو تركه فتلف هل يكون مع العلم الظاهر ذلك اصدق التعدي والتفريط - ويستعاد ذلك من المصوص الدالة على الضمان مع تحاور الشرط لاحظ صحيح (٢) الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معانوم ففقت الدابة قال عليه السلام ان كان حار الشرط فهو صامن وان دخل واديا لم يوثق فهو صامن وان سقطت في شر فهو صامن لانه لم يستوثق منها - وصحيح (٣) على بن جعفر

(٢-١) الوسائل باب ١٧ - من ابواب الاجارة حديث ٣-

(٣) الوسائل باب ١٦ - من ابواب الاجارة حديث ١

عن ابيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة وعطفا غير. فنفت ما عليه قال عليه السلام ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو صامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء. ونحوه من غيرهما وهذه النصوص تدل على الصمان من وجهين احدهما - تضمنه ان التلف مع تحلف الشرط موجب للصمان. ثانيهما - دلالتها على الصمان مع عدم الاستيناف الظاهر ارضاه بمقتضى الشرط الضمني فلا اشكال في الصمان.

حكم نفقة الاجير

السادس - المشهور كما عن اللمعة انه من استأجر اجيراً ليسعه في حوائجه كانت نفقته على المستأجر الا ان يشترط كونها على الاجير - وعن جماعة عدم الوجوب بل المصنف رد في محكي التذكرة نقول عن بعضهم عدم الخلاف فيه ساكت عليه ومقتضى القاعدة عدم الوجوب لان الاحادة لا تقتضي سوى كون عمل الاجير للمستهجر مائة الاخرة المعينة - الا ان كان هناك عده منقولة على نفقة الاجير على المستأجر و يكون ذلك ح من قبيل الشرط الضمني فتجب لذلك وان كان فيه اشكال من جهة جهالة الشرط - ولذا قل في المسالك بعد حكمه. وجوبها مع الشرط وحيث يشترط على المستأجر فلا بد من بيان قدرها ووصفها. ولكن عن التذكرة عدم الضرر في جهالة النفقة لانها من التواضع ح كاس الحداد.

و كيف كان فقد استدلل للوجوب بالصحيح (١) الى سليمان بن سالم قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً سبعة ودراهم مسماه على ان يسعته الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعو الى امرائه الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن سبعة المستأجر. فطر الاجير الى ما كان يسق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوهم مال من تلك المكة فاة امن مال الاجير او من مال المستأجر قال عليه السلام ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير الحديث - فنقرب

أنه يدل على أن البقاء عنده أن كان في الاشتغال بالعمل الذي فيه صلاح المستأجر فهو مستحق للمنفقة. فمادومه عوضاً عنها، محسوب عليه والإفلاقة وما دفعه على نفسه (وفيه أولاً) أن اشتقاق المنفقة مفروض في السؤال، وموان الحرية كما هو الظاهر منه حيث جعلها في عرض الدراهم المسمومة واقفاً عليهما عقد الإجارة. وما موان الشرطية كما هو المتعارف وبه عن عمده في انحر كك لتعاري أمثال هذا لعدم دفعه ما كان ماحود في العقد ولو منحوا لشرطية. ولا يتوهم بطلان الإجارة للحالة - فانه بدفعه به يمكن رفع الجحالة - أو توصيف والتقدير ولو بالتقدير في المألف - كما د جعل نفقة بمقدار عشرة دراهم في كل يوم مثلاً - ون قيل - انه إذا كان وجوب المنفقة مفروضاً، فما وجد السؤال - قلنا ان وجهه ان يستعده على المستأجر - المنفقة العملية فلا يعم ما يكفي به - أم مقدار المنفقة، كما في به يكون محسوباً على المستأجر - فحاج ^{٢٢٢} أن البقاء أن كان لمصلحة المستأجر والعمل له فهو مستحق للمنفقة ويحتسب ما يكفي به على المستأجر ويستكشف منه أن المستحق مقدار المنفقة وان كان لأجل للمستأجر في ثلث المدة فلا يستحق المنفقة حتى يحتسب ما يكفي به على المستأجر - فالسؤال عن حكم واحد وفي الجواب راد على بيان المشمول عنه حكماً آخر (و ثانياً) انه من الجائز عدم كون الجواب مربوط بالمنفقة ويكون المراد من المكافاة المفروضة ان كانت مصلحة للمستأجر كانت من المال المصروف في مصلحته فتحتسب عليه - والا كانت احساناً من الأجير - بل ربما يقال ان هذا المعنى أقرب إلى المفهوم من العبارة .

وربما يستدل له - بما في دليل الجبر المتقدم - قال - وعن رجل استأجر رجلاً بمنفقة مسمومة ولم يفر شيئاً على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من نفقة الأجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من - قال ^{٢٢٢} على المستأجر - و تفريب الاستدلال به انه يدل على استحقاق مثل اجرة غسلة الثياب والحمام - فلما كمل والملابس أولى بذلك (وفيه) ان المفروض فيه اصل المنفقة وأما السؤال عن شمول المنفقة المفروضة غير المعسرة ولا المصلحة للوارث السمر - فحاج ^{٢٢٢} عن الشمول ببيان الإلزام

وهو كونه على المستأجر (نعم) يبقى حاشكاً على الجبر وهو ان الظاهر من الحر كونه العفة أجرة أو جزء منها - والمعروض فيه أيضاً انها مجعلة غير مفسرة شيء . ومع ذلك حكم **عليه** صحة الأجرة مع انه يقتضي صحة الأجرة معلومية الأجرة فان صح سيد الجبر لم يعرض لأصحابه - يترتب الجواب عنه بعدم مصرية جهالة العفة لعله من جهة كونها من التواضع كس الجدار وما ذكره - ولم تحصل مما ذكره انه لا يجب عليه نفقته .

أجارة الصغير زائداً على زمان صغيره

السابع - اذا أحر الوصي أو الولي الصبي المولى عليه - أو أملكه مدة تريد على زمان بلوغه ورشده - فالمشهور بينهم بطلان الأجرة في المتيقن بالوعده - وإنما الخلاف بينهم - المسمى - في المحتمل - وصحة القول في ذلك انه لا اشكال في ان المنافع المستفادة للأمالك مملوكة بالفعل لأربابها وإنه المتأخرات المملوكة لأن الملكية متدرجة كتدرج المسعة ولذا يصح بيعها بالبيع ما حادها وسدوها - وعلى ذلك فلو أحر الولي أو الوصي أموال المسمى مدة تريد على زمان بلوغه فقد أحر ما يملكه الصغير بالفعل لا ما يملكه في زمان كره حتى يقال انه لا يكون له فيها الآن الكلام في نوت عموم أدلة الولاية فهو يشمل مثل هذه التصرفات والظاهر عدمه أو بواسطة مماسة لحكم والموضوع فانه إما جعل الولي للصبي ثلثا يعوت عليه ما يتعلق به في زمان صغيره وعلى ذلك فبطلان الأجرة لقصور أدلة الولاية (والولي) بعدم الصحة من ذلك أجرة نفسه فانها تريد عليه بعدم كون الجبر لكاً لمنافع يده بل له السلطنة على نفسه كره - له السلطنة على تملك كل في دعتة والولي يقوم مقام الصغير في هذه السلطنة ولا دليل على سلطنته عليه تملك منافع المصادقة لزمان كره - وبعبارة أخرى ان الثبوت بالدليل بعدم كون منافع يده مملوكة له - ان للولي أو الوصي السلطنة على تملك منافع الصغير فالمنافع المصادقة لزمان الكبير حرجة عن تحت دليل السلطنة لعدم كونها منافع الصغير - فعلى هذا اذا أحره أو أملكه مدة

تحتمل الرتبة عن زمان بلوغه صح طاهر الاستصحاب عدم البلوغ ولو اتفق البلوغ فيه فالظاهر انكشاف مطالبا واقعا بمعنى عدم الصحة بدون الاحارة (وعن الخلاف الحكم بالصحة معطلان الاحارة وقعت من اهلها وفي محلهم في وقت لم يعلم لها منافع تستصحب (ورده) انه وان كانت الاحارة حين الوقوع كان في وقت لم يعلم لها منافع - ولكنه بانكشاف البلوغ ينكشف مصدقتها في المدة المصدقة للبلوغ مقرورة بالمع - ومع احراز ذلك لا معنى للاستصحاب .

ملك مايجوزه الاجير للمستاجر

الثامن - لا اشكال في انه يجوز الاستئجار لجيرة المباحات اما الكلام في انه او استاجر اياها فهل يملك المستاجر . - حاره ام لا - وملخص القول فيه انه تارة يجوز الاجير للمستاجر - فالظاهر انه لا اشكال في صيرورته ملكا له لا من جهة الاحارة بل من جهة ان المرئى في ادهان العرف كون الجيرة من المصروفات اذ لا بد للقيام والوكالة وهو المعيار المأثر من مائدخله النيابة والوكالة وما لا تدخله - بل قد يقال ان التسالم على كون القرض مما تدخله النيابة في كل ورد كان موضوعا للحكم شرعى يقتضى السوء عليه هنا لانها من انواعه وانجائه - وعلى الجملة - لا ينمى التوقف في ان هذا العنوان كمدرج العقود ولايفعات قابل للنيابة والوكالة مع ان حار الاجير للمستاجر وبانه عنه ملك المستاجر مايجوزه - و اخرى يجوز الاجير لنفسه لا المستاجر - فمقتضى ما دل على ان من حار ملك (وان لم اظهر بما تضمن هذه العبارة الا ان مصمونها رواية (١) وهى - تضمن قول امير المؤمنين **عليه السلام** للعين مازات ولليد ما احدث - وقري من هذا المصنوع غيره) هو كونه ملكا للاجير لا للمستاجر .

وقد استدل لصيرورته ملكا للمساخر بعقد الاحارة بوجوه (احدها) ما اورد صاحب الجواهر - وهو ان حيازة الاجير حيازة المستاجر ويده على المباح يد

المستأجر من جهة أو حيازة على المتروك مملوكة له فبعض الخلاف من الآخر كونه التملك من أحد الناحيتين (أو فيه) أن الأحادية، أما توجب ملكية الحيازة ولا توجب استند الحيازة إلى الدليل بل على أن - بحوزة الحائر - لمن يستند إليه الحيازة لا من هو ماث للحيازة والفرق طهر - بل أو كانت الحيازة مستندة إليه لم يكن كونه في الملكية من الحيازة ليست سافهريه - لملكك بحيث يملك الحائر ما حازه وإن لم يكن ذلك عن قصد كحيازة السائم وشبهه وعدة فلا حيز لا يملك ما حازه لعدم كون الحيازة مستندة إليه بل إلى المستأجر - والمستأجر لا يملكه لعدم قصد التملك له (نائبها) مع من الأحقة وهو كون الحيازة موحدة لملكك ماث الحيازة فحرا وهي من الأسباب الشرعية المهرية - فالمستأجر يملك ما حازه الآخر لكون الحيازة له (وحيث) أنه، لو كانت من الأسباب الظهريه معاً في مجموع فهي سبب لملكية من اكتسب إليه الحيازة وهو الآخر وحيث أن لم يفتقر ملكية الحيازة بملكك الآخر ولا فلا يملك المستأجر ولا الآخر - أما الأول فيعدم الاستناد وأما الثاني فلعدم ملكية (إن لم يكن) ملكية - حاز من آخره ما وقع الحيازة فتتبع ملكية الحيازة (وحيث) أن ملكيته من الآخر من الحيازة المستندة إلى الحائر لأن آخر ملكيته كمن يظهر من أدلة ملكية الحيازة - فلا يظهر عدم صيرورته لملكك للمستأجر - والعهد لله أو لا آخر

المزارعة

(المفصل الثاني في المزارعة والمصافاة) أما المزارعة فهي عقد معاملة من المزارع - وقالوا شرعاً هي معاملة على الأرض بحصص حاصلها - وأما تحقق المعنى العمومي فيها باعتبار مد شدة أحدهما وأمر الآخر - وكيف كان فلا شك في أن هذا التعريف من قبل شرح لاسم وقد وقع لكلام في ماهيتها. وأما هل يكون من سبب المشاركات أو المعوضات - وعلى الثاني فهل هي تملك تمام حصصه لأرض من المزارع بحصة من الحاصل فيها إذا كان المدر من المزارع وملك المزارع تمام عمله من المالك بحصة منه فيكون المدر المالك - أم هي تملك حصصه من حصص الأرض من المزارع بحصة من عمله مع اشتراط كون الحاصل بينهما نسبة الحصص فيكون من أحارة الأرض

مالمعمل مطلق على الأخير - ومن احادة الارض تارة واحادة النفس اخرى على ما قبله
 وحواه (الظاهر) هو الاول فبه لا ريب في ان هذه المعاملة معاملة عقلائية وقد امصها
 الشارع الاقدس واعتبر فيها امورا كما في سائر الامصائيات وادا راجعنا اهلا لعرف
 اراهم لا يحظر بدلهم احادة الارض او النفس - ولذا تصح المزارعة مع عدم كون الارض
 منك للمزارع بل كان مالكا للاتفاق بها كما سيمر عليك - ولعله يشير الى ذلك خبر (١)
 يعقوب بن شعيب عن الصادق (عليه السلام) قال وسألته عن المزارعة فقال الصادق المبيعة منك
 والارض لصاحبها اخرج المذهب شيء قسم على الشطر الحديث - وخبر (٢) الكرخي
 عنه الصادق قال قلت له اشارك الملح فيكون من عدى الارض والمدر والمقر و يكون
 على الملح القيام والسقي والمدر في الررع حتى يصير حنطة او شعير او يكون انقصة
 وبأخذ الساطان حقه و يبقى ما بقى على ان للملح منه الثلث والى الباقي قال الصادق
 لا بأس بذلك قلت فلي عليه ان يرد على مما اخرجت الارض المدر و بقى ما بقى
 قال الصادق نعم شاركته على ان المدر من عندك و عليه السقي والقيام - و قريب
 منها غيرهما -

ثم ان الدليل على مشروعية هذه المعاملة امور - ١ - انها معاملة عقلائية لم يردع
 الشارع الاقدس عنها وذلك كاشف عن امصائه ايهاا - ٢ - العمومات الدالة على امصاء
 كل عقد مثل (٣) دوقوا لعقود وآية (٤) التجارة عن ترانس ونحوهما - قالها بعمومها
 واطلاقها تدل على امصاء كل معاملة عقلائية مهما هذه المعاملة - ٣ - جملة من النصوص
 الخاصة الواردة فيها وفي المساقاة الدالة حد النواتر وسببى طرف مهمافى طى المباحث
 الائمة (بل) ادعى بعض المحققين انها مستحبة - واستدل له - بمادل (٥) على استحباب
 الزراعة - بدعوى كونها اعم من المعاشرة والتسبيب (و لكن) يرد عليه ان غاية

(١-٢) الوسائل باب ١٠ - من ابواب المزارعة حديث ٢-١

(٣) المائدة آية ٢ (٤) النساء آية ٢٩

(٥) الوسائل باب ٣ - من ابواب المزارعة والمساقاة -

ما يستفاد من هذه النصوص كون المزارعة مستحبة في نفسها ولا تدل على استحباب التكسب بها -

وأما ما رواه (١) زيد بن ثابت رضي الله عنه عن النبي ﷺ عن المخزبة قلت وما المخزبة قال ﷺ أن تأخذ الأرض نصف أو ثلث أو ربع فلا بد وأن يحمل على ما لا ينهي النصوص المتقدمة مع الأعماس عن ضعف سند . والأقلا عراض عنه ومعارضته لما تقدم لا بد من طرحه كيف وقد استعاضت النصوص (٢) بأن رسول الله ﷺ قد خيرنا أعطاهم اليهود حتى فتحوا الخمر والخمر هو النصف .

ثم إن الشهيد الثاني قد وافق المالك أنه لا بد من كون الأرض ملكاً لأحدهما عيناً أو موقفاً المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في الأرض الخراجية حيدة من الخيل الشرعية ثم ذكر حمله من تلك الخيل وهذا ظاهر مظاهر الفساد مصداقاً إلى ما من من أن المزارعة حقيقة من المشاركات وليست من قبيل إحارة الأرض كي تتوقف على كونه مالكة لها أو لمنفعتها أو سماء العقلاء والملاقات المزارعة يعين اعتبار ذلك بشهد لعدم اعتباره حمله من الإحارة الخاصة لا حظ صحيح (٣) يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فصل فهو بينهما قال عليه السلام لا بأس وصحيح (٤) الحلبي عنه عليه السلام في حديث عن مزارعة أهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال عليه السلام نعم لأدس به ونحوهما غيرهما - ولذلك صدق جماعة لتوجيه كلامه وحملوه على إرادة أنه إذا لم يكن لأحدهما حصة اختصاص بالأرض ولم يكن له فيها حق لا يجوز المزارعة وهو واضح - ومراده من الأرض الخراجية هي ما للمسلمين

(١) التذكرة ج ٢ ص ٣٢٧ - كتاب المزارعة

(٢) الوسائل باب ٩٠٨ و ١٠ من أبواب المزارعة - والمستفاد من باب ٩ منها

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب المزارعة حديث ٢

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب المزارعة حديث ٨

قائمة ولا يكون له فيها جهة اختصاص .

وكيف كان فلا ظهر صحة المرارة مع ثبوت حق للمرارة في الأرض كانت
ملكاً له أو كان له مدعى أو الانتفاع بها أو حق الأولوية فيها . نعم إذا لم يكن له
حق فيها لا يصح امرارعه فلا جود المرارة في العوات مع عدم تحجير أو - حق أو
محدوداته فلا تساطا أحدهما على الأرض الذي هو ركن في المرارة وندوة لا معنى له مشاركة
نعم يصح اشركة في رزقتها مع اشراك لندرة واحد من أحدهما للأخر في مقدار النذر
أو وجود ذلك لكنه ليس من المرارة اصطلاحاً .

وأما المساقة فهي معاملة على أصول ثابتة بحسب من نمره ولا اشكال ولا خلاف في
مشروعيتها . ويشهد بها ما في الأحكام والى أنها معاملة عقلائية لم يردعها الشارع الا قدس
حملة من الاحبار الخاصة - كحجر (١) يعقوب بن شعيب عن ابن عبد الله رضي الله عنه عن رجل
يعطى الرجل أرضه وفيها رمان أو رجل أو فاكهه ويقول أسق هذا من أمه أو امرأه ذلك
نصف ما أخرج قال رضي الله عنه لا بأس . وقد تقدم الاحبار الواردة في قصة حيس - فيه وإن لم
يكن تصرح فيها بالمساقة إلا أنها دالة عليها صريحاً وندوة - حيث ليس في الأدلة
نقط المساقة إلا بمقتضى البحث في مفهوم هذا اللفظ . وأما المعاملة الخاصة فلا تظهر كونها
كالمرارة من قبل المشاركين ومذكراته في المرارة حازها .

(وهما) أي المرارة والمساقة (عقدان لازمان لا يمتثلان إلا بالتعاضد)

بلا خلاف أما كونهما من العقود اللازمة فمعموم ما دل على أن الأصل في العقود البر وممن لا يفي
الكرامة (٣) أو فوا بالعقود ، وغيره مما مر في كتاب البيع - وأما مشروعيتها فلا
فيهما ، نفسا حيزاً - وهي التعاضد والراعى - فلما مر في كتاب الأحبار من مشروعيتها
الأقالة في العقود - نظر إلى كون التعاضد معناه من العقود فتشمله الأدلة العامة صحة

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المرارة حديث ٢

(٢) الوسائل - باب ٨ و ٩ و ١٠ من أبواب المرارة

(٣) سورة المائدة آية ٢

ولروم - فراحه (ثم ن) المشهور بين الأصحاب على ما قيل أنهما لما كانتا من العقود اللازمة وحسب انحصار المعطى ما في الألفاظ المنقولة شرعا المعهودة لعقد وكذا يشترط فيهما ما يشترط في غيرها من العقود اللازمة من العربية ووقوع القبول على الفور وما شاكرك - لكن قد مر في كتاب البيع أنه لا يفتقر شيء من تلكم في شيء من العقود اللازمة - وأما قد ظهر مما ذكرناه في كتاب الأجرة حرمان المعاطاة فيهما - (ثم انه) حيث أن الظاهر عدم اعتبار الماصونة في صيغ العقود اللازمة كما مر - فلا يهتف النزاع في أهله يكفي غير الماصى من الصيغ في المزروعات لا - والاستدلال إنكما به بالمعصوم الخاصة فإنها لا تكون على القاعدة -

شروط المزراعة - أحدها العقد من أهله

ثم إن الكلام في هذا الفصل يقع في مقامين الأول في المراجعة - الثاني في - (مما افاد) أما المزراعة والكلام فيها في موضعين الأول في شروطها الثاني في أحكامها أما الأول (فشروطها خمسة) الأول - (العقد من أهله) وهذا مركب من أمرين (أحدهما) اعتبار العقد وهو الأيجاب والقبول فيها - والمراد به أن كان هو الاعتبار المتساوي فاعتباره فيها من التقاضي التي فاساتها معها - وإن كان هو المراد به وما ينشأ به من الألفاظ أو الأفعال فالدين على اعتباره ما دل على اعتباره في جميع العقود والإبذات وهو أن بناء العقلاء والشرع الأقدس على عدم ترتيب الآثار على الآثارات النسبية ما لم تترد بما يكون مبررا له، وعاولد لا يصح إباحة عقد ما وصح لآخر الأعم القرينة الموحدة لظهوره فيه - وأما الخصوصيات المستثناة فيهما فقد مر الكلام فيها مفصلا في البيع - وكيفية المعاطاة والعقد المركب من القول والفعل - ظاهرة مما ذكرناه في كتاب الإجارة فلا بعيد (ثانيهما) صدور العقد من أهله وهو كونه بالعا عقلا مجتذرا غير محجور عليه لسهه

أوقلس - ومدركاؤه الأولين حديث (١) رفع القلم عنهما - ومدركاو اعتبار الثالث حديث (٢) رفع ما استكرهوا عليه - ومدركاو اعتبار الرابع - تعلق حق الغرماء بماله في العلى ومادل (٣) على عدم حوار امر المبيع في التصرف المالي على ما سيحىء - وقدر نصيب الكلام في جميع تلكم في كتاب الأحارف - ومما قد عفا فيه يظهر أنه لا مانع من كون الرابع معاساً إذ لم يكن منه مال لعدم كونه تصرفاً مالياً -

في اعتبار كون النماء مشاعاً بينهما

(و) الثاني (ان يكون النماء مشاعاً) بينهما - وبالنسبة للإباحة في وجه وظاهر الحدائق حيث قال والظاهر ان دليله الإجماع - الإجماع عليه وهو صريح المصنف واستدل له تارة - بالانحصار على المتيقن من النص والفتوى في عقد المراجعة المدة لسلامة عدم العرر ذكر مسيد الريس - وأخرى - في المسالك من مناصرة عدم اشاعة النماء بينهما لوضع المراجعة - وثالثة - بحملته من النصوص استدل بها في الحدائق - كحسن (٤) المصنف عن الصادق عليه السلام بالمرارة الثلث والرابع والخمس - وصحيح (٥) عند الله بن مسان الانبي ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت تصد وان شئت نلنا ونجوه خبر (٦) أبي الربيع (ولكن) يراد الأول انه لا فرق في لزوم العررين حمل النماء مشاعاً بينهما أو تخصيص كل واحد بنوع من الزرع دون صاحبه - وان شئت قلت ان دليل مشروعية المراجعة اخبر من مادل (٧) على التوى عن الفرع من هذه الجهة والاطلاق المعبد مقدم على اطلاق المطلق كما حقق

(١) الوسائل باب ٤ - من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١ - وباب ٣٦ من ابواب

القصاص في النفس حديث ٢ - و باب ٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و باب ١٢ من ابواب كتاب الايمان

(٣) النساء آية ٦ - الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر

(٤) (٥-٦) الوسائل باب ٨ من ابواب المراجعة حديث ٣-٥-١٠

(٧) التذكرة ج ١ - ص ٤٦٦ - ومبطله الشيخ في الخلاف

في محله والثاني - ان وضع المزارعة على كون بعض الحاصل لصاحب الارض وبعضه للعامل - واما كون ذلك تنحو الاشاعة فلم يظهر منه ذلك وان شئت قلت ان اعتبار ذلك اول الكلام فكيف يعرف من مقروء عنه وان شئت - ان تلك الاحياز لا مفهوم لها - اما الاول فواضح واما الاخير ان فلاهما في مقابل تسمية شيء من الحاصل للمقر و شيء منه للمدبر لاحظ ما في اولهما قال **الشيخ** لا يسمى شيئاً من الحب والمقر ولكن يقول اردع ... الخ (فالحق) ان يستدل به بصحيح العلوي (١) عن الصادق **عليه السلام** لا تقبل الارض محتلة مسمية ولكن بانصف الثلث والرابع والخمس لاناس به بناء على ارادة المزارعة من القائل فيه او ما يشملها - وظهره في اعتبار كون النماء حصة مشاعة لا ينكر - و على هذا ولو اختلف كل واحد منهما بنوع من الررع دون صاحبه كان يشترط احدهما لغير ابي المتقدم من الررع والآخر المتأخر عنه - او ما يردع على مكان معين والآخر ما يردع في غيره او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما - لا تصح المزارعة

اما الكلام فيما لو كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين - كان يشترط لاحدهما قدرا من الحاصل وما راد عليه بينهما - فالمصوب الى المشهور عدم صحتها ايضا (وعن) المصنف ره حوار استثناء شيء مطلق ورجوعه في محكي الكفاية وفي الجواهر و غيرها (وعن) الشيخ في النهاية وجماعة حوار استثناء المدبر من جملة الحاصل (واستدل) للاول - بظهور المصوب في اعتبار الاشاعة في الحصة وبما فيها استثناء شيء له ذكره في الحقائق - وسواء ان لا تحصل الريادة فيبقى الآخر ملا شيء كما في الشرايع وعن العميد وغيرهما - دل على انه عن العرر الخارج عنه ما لو كان النماء شامعا مشترك بينهما تنحو الاشاعة ومضى الباقي افاده سيد الرياس وبما فاته اوضح المزارعة - ذكره في المسالك (والكر مر دود) اما الاول - فلما من ان المصوب لادالة في شيء منها على اعتبار الاشاعة سوى

صحيح الجاني - و هو انما قصد المهي عن المراعاة بالحصص المعتبرة وحوار المراعاة بالمشاركة ولا تعرض فيه لها اذا كانت المراعاة بهم معا وصدره لا يدل على المهي عنه كما هو واضح ودبلة المفهوم له - فيبقى هذه الصورة داخلية تحت عمومات صحة المراعاة - واما الثاني - فلاه يمكن فرضه فيما يكون الغالب عادة حصونه - مع انه لا محدود في ان لا يبقى الاخر شيء كما لو لم يحصل شيء من الارض اصلا - واما الثالث - فلما مر من ان دليل العرف محقق في المقام من هذه الجهة - واما الرابع - فقد عرفت ان ذلك لا ينفي وضع المراعاة بل ربما كان الظاهر منه خلاف ذلك خصوصا ان كان الاستثناء لاحتمال .

والظاهر حوار الاستثناء مطابق للمعمومات و الاطلاقات - وبشهادة مصر والى ذلك حملة من المصنف لاحظ - حبر (١) براهيم الكرخي قلت لابي عبدالله عليه السلام اشارك المصلح فيكون من عدى الارض واحدة المراد يكون على المصلح القيام والسقي والعمل في الررع حتى يصير حقله أو شعير او تكون العمة في حد السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للمصلح منه الثلث والى لاقى قال عليه السلام لا بأس بذلك قلت فلي عليه ان يرد على ما اخرجت الارض البند ويقسم - يعني قال انما اشاركته على ان يكون البند من عندك وعليه السقي والقيام - ومن صدره صريح في جعل مقدار من الحاصل للغير و عدم اشاعة الحصص في المجموع - وويلفظ مر في ذلك انه لا بد من حد مقدار البند من الحاصل - به عند عقد الشركة لم يصرح بذلك فيستكشف منه انه لو كان صرح به اما كان فيه محدود - وحبر (٢) يعقوب بن شعيب عنده عليه السلام عن الرحل يكون له الارض من ارض الحراج فيدفعها الى الرحل على ان يهرها ويصلحها ومؤدى حراجها وما كان من حصن فهو بينهما قال عليه السلام لا بأس و نحوهما غيرهما

ومما ذكرناه يظهر حال مسألة اخرى وهي ان الشرط احدى على الاخر شيئا يصمنه له من غير الحاصل مضاف الى الحصص من ذهب او فضة او غيرهما - وانه لا اشكال في الحوار - بل الوجوه المذكورة لعدم الحوار في المسألة المتقدمة لا تحرى هذا - ولذا

ذهب المشهور إلى الصحة، بل طعن المالك عدم الخلاف فيها - وفي الجواهر -
 فإن في المعانيخ في بعض الاختلافات دلالة قبل ولعله ما أشار إليه في الكفاية من بعض
 المعتمدة (١) عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له أن يعطيه في كل حري
 أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهمين ما يضمن وغرم وربما استعصل وراد قال (٢)
 لا بأس إذا انتهى وفيه تعامل وكيف كان ففي المالك أن يقر أنه حشر وط بالسلامة
 كما يشاء أطول معاومة من الثمرة في البيع ولو تلف المص من سقط منه بحسبه لأنه
 كما يشاء وإن كان حصه معينة تنهي - وأورد عليه بما أفاده لعموم ما دل (٣) على أن شرط
 هو فرض كونه في الدمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الأطول التي هي بعض المبيع -
 ويمكن أن يوجه كلام ثاني الشهيد بن زهر الظاهر من الشرط ليس جعل شيء له مما لا
 بل بآراء ما يصل إلى الآخر - فيتم ما أفاده فتدبر

في اعتبار تعيين المدة في المزارعة

(و) لثلاث أن يكون (الاجل معلوما) بخلاف معتد به بل أهل الإجماع
 عليه كذا في الجواهر - وفي الحدائق الفتوى صريحا بعدم اعتباره - والاول أظهر -
 لعموم (٣) ما دل على المهي عن المرر الشامل المدة مع العهد ماددة - كما في الإحارة
 فإن المزارعة وإن لم تكن من المعاوضات بل من قبيل المشاركة وأنكم من العقود
 اللازمة ولم يقيد الفرد المنهي عنه بها في المصنوعات ودعوى أن المزارعة تشمل
 من الفرد ما لا يحتمل غيرها - مندقة - أن ذلك بالنسبة إلى الحصة لا في غيرها -
 لا يقل - أن النسبة من مطلقات المزارعة - وما دل على المهي عن الفرد عموم من

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المزارعة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الحيثيات كتاب التجارة

(٣) للتذكرة ج ١ ص ٤٦٦ -

وجه والاوجه لتقديم التسوى - فانه يتوجه عليه أولا ان التسوى حاكم على ادلة المات وهو يعنى المعاملة المشروعة في نفسها - لولا القدر اذا كانت عريضة - وثانياً - انداؤم سلم كون النسبة عموماً من وجه من دون حكومة في اليق يقدم التسوى الشهرة التي هي اول المرححات - ودعوى ان لكل ررع امدا معتادا فيسمى مع الاطلاق على العادة ويكتفى به عن ذكر المدة - فيها انه ان اوجب لاطمينان بالمدة فهو في حكم التعيين ولا لا اوجب ررع المرر فلا يكتفى به

ثم انه قد استدلل للجهتار بروايات متعددة اكثرها لا تنل عليه - نعم - لو قيل بدلالة خبر (١) ابي الريح الشامي عن الصادق عليه السلام عن ارس يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القائله اجل قال عليه السلام يتقبل الارض من اربابها شيء معلوم الى سمين مسماة فيممر و يؤدى الجراح فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قتالته فان ذلك لا يدخل عليه طرا الى ان المراد انقله المراجعة او ما يشبهها - ليس لكل المعيد ثم انه ذهب جماعه الى انه كونه المدة مما يعلم فيه اذ ررع ولومر جهة العدة لان ادراك الررع هو الملحوظ في المراجعة بل هو رركم الاعظم ويمكن ان يستدل له في صورة احرار القصور بمساقاته لما هو المقصود من المراجعة - وفي صورة الشك بهديث النهي عن القدر .

ثم ان تمام الكلام في المقدم في ضمن فروع ١ - لو شرط في العقد تاحيره ان بقي بعد المدة المسترطة - ففي الشرايع بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة ووجهه في المسالك والخواهر - ان المدة تصير في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الررع وهي محبولة (وفيه) اولاً ان الشرط ان كان بقاء امرارة كان له ذكر وجه واحد لو كان انقاء الررع في ارضه فلا محذور لهذا الكلام فان مدة المراجعة هي ما حصل في متن العقد وثانياً - ان الشرط بما انه عرري يكون وسدا والشرط الفاسد لا يفسد العقد - وثالثاً - ان العدة مصبوطة وما تضمنته الشرط - اما

هو اثناء شيء آخر و كونه المجموع محمولاً لا يوجب حمله مدة العقد - ولا ظهر بطلان الشرط وصحة العقد - ولو اشترط استحقاق الانتفاء ولو بالاحرة بلا تعليق صحيح الشرط ايضاً لعدم المرد فيه ولكن اظهر خروج ذلك عن محل الكلام

٢- لو ترك المرافعة حتى انقضت المدة والارض تحت يده - فهي صماء احرة المثل للارض - او عدم صمائه اصله - او التخصيل بين الترك احتيماً ولاول او معدوماً والثاني - او صمائه ما يعدل الحصة الم - ما يحسب التخصيم - او صمائه بمقدار ثلث الحصة من مفعة الارض و من قيمة عمال المرافعة - او التخصيل بين صورة اطلاع المالك على ترك الردع ولا صمائه و بين عدم اطلاع المصداق و حوجه واقوال (اقول) حيث انه قد عرفت ان المرافعة من المشاركات لأمن المعصومات ولا يملك على المرافعة عماله ولا حصة من الحاصل عليه فلاوجه لصمائه احرة احدهما - و لكن بما انه قد مر في كتاب الاحرة والبيع ان المتافع غير المستوفى بعضهم من يكون المال تحت يده فيصير احرة المثل للارض التي هي قيمة مفعة الارض الفاتحة - و به يظهر انه لو لم يكن الارض تحت يده لا صمائه عليه و بذلك يعتبر ما في كلمات القوم في المقام

٣ - و لو مضت المدة والردع دق - فالمشهور ان المالك ايراته - و ذهب بعضهم الى انه ليس له تلك و عن القواعد الاقرب ان للمالك الارض المفع الارض والتقية مع الاحرة (وجه الاول - عموم ما دل (١) على تسلط الناس على اموالهم وعدم (٢) حل مال المسلم الاطبيب لعمه ضرورة عدم حق المرافعة بعد المدة التي دلت وثدة جعلها عدية (وجه الثاني - انه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قبضه - وان للردع

(١) البحار ج ١ - ص ١٥٢ الطبع القديم - ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى المستدرك ج ١ ص ٢١٢

امدا معيما غير دئم الثبات فدا اتفق اجل لا يستطحق الزارع كما لو استأجر مدة للزرع ونقصت قبل ادراكه (ووجهه) الثالث كونه حصما بين الحقين هكذا ذكروا.

وحق القول في المقام ان يقال انه لا يسعى التوقف في سقوط حق الزارع لان الحق كان الى غاية ولاحق له بعده ويكون مدمعا المررع لا يوجب ثبوت حق للزارع في الارض بعد عدم كون المعاملة واردة على الزرع بماله من لادم الى وقت معين - وما بهن املك الارض اذ انتهت فيه اشكال نظر الى ان عموم الناس مملطون على موالهم ما يدل على حور التصرف في ماله لا في مال الغير الا ترى ان لا يصح ان يقال ان مقتضى قاعدة السدقة حواران يدسح حيوانا الغير بمدهته - من جهة انه تصرف في المديفة وفي المقام غاية ما يدل عليه وعدة المملطة حوار التصرف في الارض اما حوار التصرف في الزرع فالارادة فلا يستعاد منهم

وهل له الامر بالارادة فيجب على الزارع تركه وان لم يفعل يلزمه الحاكم عليها لا يظهر ان له ثلث الا في صورة واحدة وهي ما لو سترم انقطع والارادة الصرد على الزارع وكان بقاء الزرع في الارض غير موجب لتصرفه املك ولا كن له مع في قلعه - فانه في هذه الصورة يمكن ان يقال ان مقتضى حديث (١) لا صرد عدم و حور الازالة - واما لم نقل بذلك فيما اذا تصرف المالك بماله الزرع او كن له مع في قلعه فلما حقق في محله وصرح به جماعة من المشهورين ان لا يجب بحمل الصرد لدمعه عن الغير لان حس المالك عن الاشباع ملكه وحمل الحوار انما لتصرف الغير حرج عظيم - ولا يعارضه تصرف الغير - وتمام الكلام في محله ولديك اقتوا حوار ان يتصرف الانسان في ملكه بحفر شرو شهيد وان تصرف حاره بذلك ان كان في ترك الحفر صرد عليه وكن له فيه مع - راجع كدهت افهوم في كتاب احياء الموات - وعلى الجملة - في خصوص هذه الصورة من جهة عموم حديث لا صرد بحكم انه لاحق له في الارادة فليس له ان يأمرها ولا يجب على الزارع

الارالة - ولكن ليس لازم ذلك ان له ابقاء الررع بلا احرقة بل من جهة انه يستوفي بذلك منفعة الارض فعمله احرقة المثل للارض - فالمنفعة مما ذكرناه انه ليس له الار له بنفسه مطلقا وانه ان يامر بالارالة فلا رش ولا حق للاراع في الابقاء لافي صورة واحدة - وفي خصوص تمت بصورة انه ابقاء الررع مع الاحرق - فتدبر فانه تحقيق به.

ثم انه في موارد ثبوت حق الامر - لاراله لعمالك لا فرق بين ان يكون عدم ادراك الررع بسبب الرراع كالمهرض بالتأخير ومن قبل الله تعالى كتعبير الالهوية وتأخير المياه - واما في مورد ثبوت حق الابقاء للزارع فلا يبعد القول بالاختصاص به اذا كان ذلك من قبل الله تعالى - وان كان من قبله لاحق له في الابقاء من جهة انه عمله اقدم على الضرر وفي هذا ذلك لا يصلح حديث لاضرر لتحصيل عموم قاعدة السلطة وحكمومتعليها كاملا بحسب ثم انه لو اوقف على التسقية حار موسى وغيره - وفي التسقية - العوس يمكن ان يكون ذلك بسحب الاختارة او الصلح او الا حقه موسى .

(و) الرابع (نعمين الحصة بالجرا المشاع) من الثلث او ما شاكد فهو قال ررع هذه الارض على ان يكون لى اولئك شىء من حصصها بطر الاختلاف ويطهر وحمه مما ذكره في سابقه.

يعتبر كون الارض مما ينتفع بها

(و) الخامس (كون الارض مما يتمتع بها) ان تكون من اراضي الرراعه وان يكون لها ماء او تقدير الماء من نهر او نورا وعين او ما شاكد ومن تلكم الارض التي تسقى بالعيون والامطار عدة - وان لم يمكن الانتفع بها بطلب المراعه فلا خلاف في ذلك في الحملة الامن المصنف رة في القواعد حيث قال بعد ذكر الشرط المذكور ولو رراعها او احره حاله ولا ماء لها تحين العامل مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاحرة يشتر المسمى انتهى و ظهوره في صحة المراعه لا يسكر - ولكن الطاهر ارادته صورة عدم الماء فعلا وان كان يمكن سحره مثلا لاصورة عدم امكان الانتفاع بها للررع الذي لا يظن بق ما عتبر به فيبين هذه العدة من الشرط المذكور - وعلى ذلك يحمل ما من

ارشاده - قل ولوراع على ما لعاء له نظر الامع عامه - ولا خلاف في المسألة -
ومدرك اعتبار هذا الشرط - عدم صدق المراجعة لعدم العرس المطبوع فيها فلا تشملها
الاطلاقات والعمومات ولا اقل من انصرفها عن ذلك - وعدم ماء العقلاء عليه
دل هي من المعاملات السعائية عندهم - والمعاملة السعائية وان لم ينضم سلطانها
الانه في مكان هناك اطلاق او عموم دال على الصحة لا في مثل المعاملا لا دليل عليها .
ثم ان تمام الكلام في صمن وروع - ١ - انه لو لم يكن للأرض ماء بالفعل
مكن يمكن تحصيله بملاح - فلا اشكال في صحة المراجعة - وهل للاراع الحياد
مع الجعل ذلك ام لا - الطاهر ذلك لالقاعدة هي الصرد حتى يقال انها تختص بما
اذا كان صر عليه بل لحاجف الشرط الصمى الذى عليه ماء العقلاء والعقد مسمى عليه
وهو كون الأرض ذات ماء بالفعل .

٢ - اذا كانت الأرض ذات ماء بالفعل وام يعلم به المتعقد ان وقعا المراجعة
مطاهر الحواهر انتفاء الصحة واطلاق على القول باشتراط الامكان - ومصلحة عدم
قابليتها للانتفاع فعلى الاول تصح وعلى الثاني تطل وحدث ان المحقق عده اشترط
الامكان فلهذا احتذر المطلق (وقه) - اولا - ان الفرق بين الميسر غير طاهر اذ لو كان
المانع او الشرط هو الامكان واقعا - وعدم قابليتها للانتفاع كذا لزم المناء على الصحة
اوجود الشرط وانتفاء المانع - ولو كان العلم باحدهما شرطا ومناصه في العرصي
لاند من القول بالاطلاق - وثاني - ان مقتضى الاداة التي اقامها لطلال مع
عدم قابلية الأرض للانتفاع من كون المعاملة سميئة وارادة غير العرس من
العمومات والمطلقات هو الصحة فان المعاملة لا تكون سميئة واقعا والمقصود
اكتشف ذلك لم يكن العرس مشه ولا نلادة واقعا وان تحيلا عدم كونه كذا فالظاهر
هي الصحة الا ان يعرف عدم قصد المعنوا ان المراجعة جدد حين الاشياء وهو خلاف الفرس .
٣ - اذا كانت الأرض لاء لها حين العقد فاتفق بتحدد قابليتها في طرف
الاحتياج الى الماء كفى ذلك العقد - فيه يكشف كونه واحد بالشرائط وقد اختلف الموانع
واقعا وان لم يعلم به - فما - في الحواهر من الحكم بالاطلاق - غير طاهر - نعم - اذا

لم يقصد المزارعة جدا ، فكل ذلك .

٤- واو انقطع الماء في أثناء المدة - فتارة ينقطع في جميع المدة و اخرى في الانهاء بعد الانتفاع بالارض في لزراعة في مقدار من المدة - وعلى التقديرين تارة يمكن تحصيله بملاح و اخرى لا يمكن ذلك - فان انقطع في تمام المدة ولم يمكن تحصيله طر العقد لان المعشر هو فائدة الارض لزراعة في طرف العمل والعرض عدمها وان توجها تحققت ، فلا يعطى مكنتف عدم واحد بعد العقد بشرائط - وان انقطع في تمام المدة مع امكان تحصيله بملاح فظاهر ثبوت الخيار للمزارع لما ذكرناه في الموضع الاول - وان انقطع في بعض امدته ولم يمكن تحصيله بطل العقد بالمدة الى المدة الباقية وح للمزارع حذر التمسك بلحظ التمسك في العرض المعاملى و هو الانتفاع بالارض في مجموع المدة - وان انقطع في الانهاء وامكان تحصيله بملاح تحيز المزارع اليه الى الذي كان يفتح ثبوت له خيار التمسك - لا يعاقب ان التمسك حصل بعمله فلا ينسب له خيره - فانه يتوجه عليه ان منقضا التمسك ليس من ناحيته بل من جهة حذف الشرط الصمى - وبما ذكرناه طهرما في كلمات الاصحاب في المقدم

حكم عقد المزارعة بين اريده من اثنين

الموضع الثاني في احكامها (و) فيه مثل - الاول (له) اي المزارع (ان يزرع بنفسه او بعينه او بالشركة عليهم بشرط المباشرة) والاثني ان يزرع بنفسه عملا بشرط وهذا لا كلام فيه لو كان المراد صهره كما لا كلام في انه يجوز كون الارض من احدهما والعمل والبذر والعوامل من الآخر - او العمل من احدهما والبقية من الآخر - والنصوص المتقدم حجة منها شاهدتها بذلك اما الكلام في موردين

الاول - في حوز عقد المزارعة بين اريده من اثنين - مثال ذلك - ان تكون الارض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع - ففي محكي القواعد في صحة كون البذر من ثالث طر - وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل

من رابع (وهي المسالك) هي مقام بيان مشأ الاشكال قبل من عموم الامر بالوفاء، اعتقد والكون مع الشرط - ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه مثله ذلك والاصل في المزارعة قصة (١) خير ومارعته النسي ^{عليه السلام} اليهود عليها على ان يرعوها وانهم شرط ما يخرج منها له ^{عليه السلام} شرطه الاخر وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد وكث ما في النصوص التي وردت من طرف ولا العقد بين اثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل لدخول ما راد بخرج العقد عن وصيه او يحتاج اثباته الى دليل والاحود عدم الصحة (واورد عليه) في الحقائق - بان مذكوره من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع، ممضى دليل حاس وهو خلاف ما يستندون اليه من التمسك بعموم الادلة وطلاقة ثم - وايضا - ان ذلك ينافي ما يعمهم من قصة خير فان اليهود كانوا كثيرين وقد راعهم النسي ^{عليه السلام} - وايضا بسبويه ما هو معلوم حواره في ما في العقود من تعدد الموحدين والقابلين - ثم حكى عن الاردبيلى قدس ما يؤيد مذكوره (ولكن) يرد على ما في الحقائق - انهما مستثنى - احدهما - كون احد طرفي عقد المزارعة متعددا ككون الارض مشتركة بين جماعة مثلا - تبينهما - كون طرف العقد متعددا - بان يكون الارض من واحد والعمل من آخر والمذكر من ثالث - وما افاده - حب الحقائق انما هو في المسئلة الاولى - ولا اطن ان يكون من يشكل في الصحة فيها - ومورد كلام المسالك المسئلة الثانية - (و اما) ما افاده في المسالك - فبرد على ما افاده اولاً ان اطلاقات المزارعة وان لم تشمل الفرص الا انه يكفي العمومات العامة بعد عدم الدليل على اعتبار عدم كون العقد بين اثنين - وكون ذلك خلاف المتعارى لا يوجب الانصراف ومعها لا يرجع الى الاصل - و يرد على ما افاده ثانياً - ان العقد عارضة عن رضى احد الاثنتين او الاثلاث بالآخر - فان كان مدعه عدم صدق العقد على ما لو كان العاقد اكثر من اثنين فهو ظاهر العباد - وان كان مراده انصراف العقد الى ذلك - فيرده انه لا ممتنع له سوى التعارض وهو

• لا يوجب الانصراف المقيّد للاطلاق •

والأصناف - لا بدع من شمول العمومات سيما على المختار من كون المرادعة
من اشتراكات - سوى المصوص الخاصة لاحظ خبر (١) أبي الربيع الشافعي عن أبي
عبدالله عليه السلام عن الرجل يردع ارض آخر فيشترط عليه ثلث للندر و ثلث لبقر و ثلث
لله عليه السلام لا يسعى ان يسمى بدار ولا قرا ولكن يقول اصحاب الارض اردع في ارضك و ثلث
عنها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمى بدار ولا قرا فانه يحرم الكلام
و خبر (٢) عبدالله بن سنان عن عبد الله عليه السلام في حديث لا يسمى شيئا من الحب والقر ولكن
يقول اردع فيها كذا وكذا الحديث وجوهها - رها - فان المستفاد من هذه المصوص
انه لا يجوز ان يجعل نازاء البقر في ثمنه الا ان كان البقر في ثمنه الا ان كان البقر في ثمنه
والعمر وليس معنى البقر والاطلاق الادلة (وعن) المختلف حمل هذه المصوص على
الكره مع الا ان لا يردع الا بالار ما ايمانته في البيع خاصة (وقيد) اولاه ان لا
المطر في البهي الى الرافعة ولذا نهى عن حملها على البقر ايضا - وثاني - ان
الحمل على الكراهة مضاف الى انه خلاف الظاهر الا فريته عليه - بساقيه التعليل
بانه يحرم الكلام المراد منه حسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع (وعن)
المجلسي - ان قوله للندر ان يشترط وجهين - احدهما ان الام للتمليك والبهي
ليكون ما عر قائم للندر - ثانيهما - ان يكون المعنى ثلثا نازاء البقر و ثلثا نازاء
البقر والبهي اشائه الرافعي النذر وهذا من رتب الكلام والحق دلالة المصوص على الجمع
من التوزيع في المرادعة بهذا النحو اي جعل مقدار المالك للندر ومقدار المالك للبقر -
في المعنى جعل الحاصل له ذلك الارض والعمر - وهذا مستلزم للفساد في جعل المرص
الذي في شريك الغير في المرادعة المشهور بينهم انه يجوز للمالك ان يشارك
غيره في العمل بالحصة المعلومه وان يردع غيره - من غير توقف على ادب المالك
ان لم يكن شرط عليه العمل بنفسه - وهذا لا اشكال فيه على فرض كون المرادعة

من المعاوضات كما مر نظيره في الاحراق بيننا هناك تفصيل القول في ذلك وفي حوار تسليم العين اليه - واما على فرض كونها من المشاركات فقد يشكل المشاركة فيها بما اوفده الشاهد الثاني - قال وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يسع بعض حصته في الررع مشاع بعض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لاحق له حيا العمل وبه يستحق الحصة انتهى ونسج في ذلك المحقق الثاني - واورد عليها ما يطول المقام بذكره والحق ان يقال ان النقل الى الغير يتصور على وجوه - احدها - نقل المزارعة او بعضها مثلا الى الغير بحيث يصير كانه هو الطرف للمالك ، صلح و نحوه بموس ولو من خارج او بالاعوس - ثانيها - نقل حصته او بعضها الى الغير ولكن لا يصير الغير بهذا النقل زارعا له ولا لصاحب الارض بل النافل هو الماصل للمالك وعليه القيام باعمال الزراعة ولو بالنسب - ثالثها - ان يزارع غيره او يشاركه كما يزارع المالك . فيكون من قبيل اختارة العين المستأجرة فيكون الغير زارعا - والكلام تارة فيما يقتضيه القاعدة - واخرى في مقتضى النص الخاص (اما الاول) فالظاهر عدم حوار النقل بالوجه الاول - لان صيرورة الزارع زارعا يستحق على المالك بدل منفعة الارض وعليه العمل مع كون الحاصل بينهما على الوجه الذي اشترطوه من آثار عقد المزارعة وهذا غير قابل للنقل بل هو نظير نقل الاخير صيرورته اخيرا الى الغير - وعدم حوار نقل العقد الواقع بينهما وكونه طرفا له الى الغير اوسع - واما النقل على الوجه الثاني - فان كان بعد خروج الررع ولا اشكال فيه اصلا اعموم ادله العقود - واما قبل خروج الررع ففيه اشكال نظرا الى الجهل بالوجود - الا بما قل لا يضره الجهل بالحصول - واما النقل على الوجه الثالث فالظاهر حوارا لان الارض تصير متعلقة لحقه وقد مر انه يجوز المزارعة على ارض تكون تحت تسلط الانسان وان لم يكن مالكا لها ولا لمنافعها - ولا فرق في جميع تلكم بين كون المزارع من المالك او منه . كما لا فرق بين ان يشترط المباشرة وعدمه ادلا متفاديا بين الصحة

في موارد هاون مباشرة للعمل لعدم ازوم المباشرة للعمل في صحة المزارعة كما مر وضح
ان ازارع الغير اويتركه ويكون هو المباشرون ذلك الغير - واما النص وهو (١) موثق
سماعة سألته عن المزارعة قلت الرحمن يدري الارض مائة حريب او اقل او اكثر طعنا او غيره
ويشبه رجل يقول له منى صعب هذا البدر الذي زرعه في الارض نصف بقتك على وشركني
فيه قال ^{الشيخ} لا بأس - فظاهر التشريك في حصص الحاصل - وليس فيه - مشهد منقول
المزارعة او محمد شريكاً معه في كونه طرفاً للمالك والله العالم -

حكم اطلاق المزارعة

الثانية قالوا (و) او اطلق المزارعة (يرزع ماشاء) ولا يشعير نوع خاص (الا
مع التخصص في العقد) وتفيح القول بالبحث في موارد -

١- هل يصح الاطلاق فيجنار المزارع ماشاء - كما هو ظاهر المشهور - ام يعتبر
التعيين كما عر المصنف في التذكرة - وحيان (واستدل) المصنف لما احتجاده متفاوت ضرر
الارض - اختلاف جنس المزروعات فيلزم من تركه الفرار (واورد عليه) في المالك
بان المالك دخل على اصر الانواع من حيث دخوله في الاطلاق فلا عذر (وفيه) ان المالك
ان عين الاضر فلا عذر ولكن ان اطلق ولم يبين وكان الحيادييد المزارع ويكون له زرع
الاضر ورزع غيره فلا محالة يلزم العذر ودخول المالك لا يوجب دفع حكم العذر، وليس هو
نظير اصر ركي يرتفع حكمه بالافدام - ولكن يمكن ان يقال بقاء على ما اخترناه في
حقيقة المزارعة من كونها من قبيل المشاركات لامن المعاوضات وان الارض لا تنتقل من
المالك ولا معها، تنتقل عنه الى المزارع بل ليس الا الا في الارز ولا يكون عر منها عر
ادلا اشكل في عدم حريان العذر في الاذن - واما من احية محمولية الحاصل قال فرد الناس
مها معوفي هذا الباب لجهالة دائما - فالأظهر صحة الاطلاق -

٢- قال في المسالك انه مع الاطلاق يتميع المزارع اذا كان البدر من عندهما

لو كان من عند صاحب الأرض فالتحجير اليه بطريق أولى لآلى الزارع (وفيه) ان ذلك فرع كيفية الاطلاق الماحود في العقد - وان كان يحو طهره تحجر الزارع لم يكن منافاة منه ، ان كون المدة من المالك فكون الاختيار في تعيين نوع المدة بيد الزارع .

٣- ولو عين رب الأرض المزرع على العمل بمقتضى نوعه ، كالحضرة او شخصاً كهذه الحضرة او مستحب كالحضرة الغلاية - لم يحجر ان يتعدى الى الأحرار سواء كان ما عدل اليه اصر مما عين في العقد او اقل ضرراً او مضافاً لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط (ولو حالف) فيه اقول - احده - ان للمالك احره المثل وهو مختار الشئ - والثاني في المالك والمحقق الأردني - ثانياً - التحجير معه ان يتعدى المالك ان يفسح العقد و خداحة المثل - عدمه في حد المسمى مع الأرض للنقص الحاصل في الأرض بسبب زرع الأحرار فيها الزرع الأحرار وهو مختار المصنعه " الشئ - المضمين في ما لو زرع اقل ضرراً فلا حرج له ومن ما لو زرع الأحرار على الحد وهو ظاهر الشرابع (والحق) ان يقال ان تعيين النوع او المسمى او الشخص قد يكون على وجه التقييد والعنوانية - وقد يكون على وجه الاشتراط - فعلى الأول فالمسألة الى ما وقع عليه العقد يكون كما لو ترك الزرع - وحكمه - ان احره المثل للأرض لانه فائت المنفعة والأرض تحت يده وامام المسألة الى الزرع الموقوف فان كان المدة للمالك كان الزرع له ولا يستحق العامل احره عمله لعدم كونه امر المالك فلا موجب له - وان لم يكن كذلك ، بالتعيين ولم يتعمد الخلاف ولكن حشاه لا يضمن من المثل الواحدة من مفاعيل المصادرة والعرض استبقاء المالك منفعته من تلك المفاعيل وعدم لانكون المنفعة المصادرة لها مضمونة ولا يستحق على الزارع احره المثل للعارض مع عدم نقصان ما استوفى من المنفعة - فالأصح ملاحظة ارادة حقيقة فان كان ما استوفاه اريد فلا شيء على الزرع وان كان احره المثل اريد استحق الريدة خاصة عليه - وعلى الثاني للمالك الخيار في فسخ العقد وانقائه - فان انقاه لاستحق عليه شيئاً - وان فسخه يجري فيه ما ذكرناه في الصورة السابقة .

ثم انه مع التعيين لافرق فيما ذكرناه من الاحكام بين مالو كان مزرعه اقل ضررا
 ام كان اكثر ضررا (ودعوى) ان المراد من التعيين - مقدار الارض في الارتفاع بالارض
 فهو كالأجادة النسبة الى ذلك فيحوز (مندفعة) بما احدثه الشهيد الثاني بان عرس
 المالك ليس منعصرا بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي اما هو الانتفاع بالزرع و
 مصلحة الارض نامة ولاشك ان الاعراس تختلف في انواع المردوع فربما كان عرسه
 بالاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر (مع) انه
 يدفعها انما ينشأ لعدم الاختلاف باحتلاف الاعراس ويكون ما وقع عليه العقد عتوا
 له يستحقه أحدهما على الآخر - فاذا وقع العقد على الأشد ضررا - لا يحوز الأقل
 ضررا والحكم في الاجادة ايضا كذلك -

حكم خراج الارض ومؤوتها

الثالثة - (والخراج) ومؤوتة الارض كحزنها اذا كانت مستحقة و نحوه
 (على المالك) فان المالك انما يجب عليه العمل وما اشترط عليه من المدر والمواهل
 و امر الارض وما يتعلق بها الى ربها بل هي خير (١) سميد الكندي قلت لابي
 عبد الله عليه السلام اني آحرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال عليه السلام
 اعطهم فصل ما بينهم قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال **عليه السلام** انهم زادوا على
 ارضك - وان كان فيه قصور من حيث السند - والظاهر ولاقل من المحتمل كونه في
 الجراح الذي هو على مالكة الارض باعتبار انه كانه عرس الارض بأحد السلطان وغير مقدور
 فقد قد يريده السلطان فيه وقد ينقص فلا يرد عليه ما افاضه السيد الرضا قال ويستفاد من التعليل
 اسباب الحكم في كل موضع يشاهد موزده كما يتفق كثيرا في ملاد نامن الظلم على
 سكة الدار مال يكتب عليها فمقتضى الاصل والقاعدة براءة دمة اربابها وصرف الغرامة
 الى السكة فان المظلوم من ظلم - فانه على ما ذكرناه يكون الحبر موافقا للقاعدة

بل والأصل وهو اصة المرائة عمراد على ما وجب عليه بعد المراجعة والمجروان كان
في الاحارة الا انه يستعد حكم المقام منه بمعوم التعليل

هذا كذا (عالم يشترط) على الراعي والأرم (علمه) عملا بالشرط و اظهار
تسلمهم عليه مع كونه معلوما واما شكل الشهد الثاني في المـ لك في صورة
الجهل - فلو لشرط عليه الجراح فراد السلطان فيه - يدفعه على حب الارض لان
الشرط لم يتناولها ولم تكن معاملة فلا يمكن اشتراطها اشبه - واورد عليه - صاحب
الحدائق رة بان المستفاد من الاخبار خلاف ما ذكره لاحد صحيح (١) داود بن رحن
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم و ربحها
زاد و ربحا نقص فيدفعها الى رجل على ان يكف عنه خراجها و يعطيه ثمن درهم في
المسة قال عليه السلام لا بأس - و رواه الصدوق بسنده عن يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام
وسمعي (٢) ان شعيب عن الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الارض من ارض الجراح فيدفعها
الى الرجل على ان يعمرها يصلح و يؤدي خراجها و ما كان من فصل فهو بينهما قول عليه السلام
لا بأس - قال و منه الاخبار طاهرة في عدم ضرر رجل له الشرط المذكور (و فيه) اولا - انه
ليس في هذه النصوص ما يدل على ان ذلك هل هو بعنوان المعاملة او الصالح و نحوه
المقتضى فيها الجملة ام بعنوان الاحارة و شبهها - ثم انه هل الجراح معقول حره من
الموص او يكون معقولا منقولا الشرط بل قد يقال انه ليس فيها ما يدل على كون ذلك
بعنوان المعاملة بل هي ثلاث مع كون ذلك يحصل التراضي خاصة و في الناس لا يدل على
اريد من الحوار - ولو سلم الاطلاق يقيد بمادل على صريفة احواله للحكومة - وثانيا
انه يمكن ان يقال ان هذه النصوص و ما فيها من مقتضى الحكم معاملته خاصة بغير المصالحفة -
مفادها تعليل المنفعة للعامل و تملك مالك الارض للعمل و نحوه بلامعاوضة من العمل
و المنفعة فتأمل - و سيأتي لذلك زيادة توضيح في المسألة اللاحقة - وثالثا - ما في

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المراجعة حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب المراجعة حديث ٢

المحواهر ان شرط الجراح في المصوص من اشتراط كون حق الجراح عليه نحو اشتراط حق الركة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح بحالة ما يؤديه عن ذلك ان شرط هو اشتراط قدره هو اشتراط حو ورنه لا يؤدي عنه شيئا ومرجهه الى صيرورة الاراع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا اشكال في صحة اشتراط عليه ولو مؤكدا ومثل ذلك ليس من المحالة في شيء - و على الجملة - ما افاده الشهيد الثاني من انه مع اشتراط قدر الجراح لا بد وان يكون معلوما هو الصحيح - والمدرك انتهى عن العرر الشامل للشرط ايضا - على ما حقق في محله.

ثم ان الظاهر ان المراد بمؤونه الارض ما كان مثل الجراح من احره الارض وهو تلكه هو - وسبب في الاستيلاء على كون الارض بيده احاطة و زراعة وغيرهما (واما) ما استظهره في المسالك من انها ما ينفوقه عليه الزرع ولا يعلق به من عمله وتنميته كاصلاح المهر والاحتياط واصحاب الادوات ان احتيج اليها والدولاب وما لا يشكره كل سنة كم - فسلوه في المساقفة - فلا بد من تعيين كونها على المالك او الماعن اذا كان هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق .

حكم النحرص

الرائية (والنحرص جائز من الطرفين) اي يجوز لكل من المالك والاراع ان ينحرص على الآخر كما هو المشهور بين الاصحاب والاصل في ذلك ما افاد الى امكان دعوى انها معاملة مستقلة يشملها عموم مادل (١) على وجوب الوفاء بالعقد سواء على ما هو الحق من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التي لها عناوين خاصة - والى امكان ارجاعه الى الصلح غير المعصوي فكأنهما ينسألان على ان يكون حصه احدهما من المال المشترك كذا مقدار او النقصه للآخر شبه القسمة او نوع منها - جملة من المصوص الخاصة الواردة

هنا وفي الثمارة - كصحيح (١) أبي الصاح الكماي سمعت ابا عبد الله يقول ان النبي
 ﷺ لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف ولم ادر كنت الثمرة بعث عبد الله
 ابن رواحة المهم فحرص عليهم فحاثوا الى النبي ﷺ وقالوا انه قد راد عليهم فارسل
 الى عبد الله بن رواحة فقل ما يقول هؤلاء قال حرصت عليهم شيء وان شأوا
 يأخذون بما حرصت وان شأوا اخذوا يوم رسل (٢) محمد بن عيسى قلت لابي الحسن
 ﷺ ان لما اكره فترادعهم فيمحتشون فيقولون اننا قد حررنا هذا الزرع مكدا وكدا
 عطوناك ونحن نضمن لكم ان نعطيك حصتك على هذا الحرر قل وقد منع قلت
 نعم قل ﷺ لا ماس بهذا قلت انه يحى بعد ذلك فيقول ان الحرر لم يحى كما حررت قد
 نقص قال فاد راد يرد عليك قلت لا قال ﷺ فلكم ان تأخذوه بتمام الحرر كما انه
 اذا راد كان له كذا اذا نقص كن عليه ويخوفا غيرهما من النصوص الكثيرة (واورد)
 عليه ترة - بانهم قيل بيع المحافضة والمراسة وهما ان يشتري حمل المحل بالتمر
 والزرع بالحنطة كما في صحيح (٣) البصري وقد نهى رسول الله ﷺ عنهما كما في
 الصحيح وغيره - واخرى بانها معامله ربوية وهي باطلة وثالثة بانها باطلة من جهة
 اتحاد العوض والمعوض (والكل) مردودة لعدم كون هذه المعاملة بيعا كما مر وعلى
 فرضه يكون دليلا اخص من مدلل على مطلق بيع المحافضة والمراسة فيخصص به
 وبه سندفع اشكال كونها ربوية مع ان حاصل الزرع والشجر قبل العصاد والمحدد
 ليس من المكيل والمورون - اصعب الى ذلك كذا ان في حريان الربا في مطلق المعاملات
 حتى ما كن راجعا الى التعاضد كلاهما جازا في محله. واما اتحاد العوض والمعوض
 فيدفعه مصافا الى انه لا محذور فيه بعد دلالة الدليل على الصحة في المقام فلا يكون
 هذا اتحاد حقيقة لكون المعوض الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع
 الحصتين - فلا اشكال في صحة الخرص .

(١-٢) الوسائل ج ١٠ من ابواب بيع الثمار حديث ٣-٢

(٣) الوسائل باب ١٣ - من ابواب المرافعة حديث ٢

ثم ان تمام الكلام في صرح وروى ١- هل هو لازم كما امله المشهورين الاصحاب
 ام يكون جائزاً كما عن الميية وياصح النافع والتمقيح - وجهاً - عن التذكرة
 الاشكال في الروى - يشهد للروى العمومات الدالة على لزوم كل عقد من العقود عقد الحرم
 ومرسل محمد المتقدم وغيره من النصوص الصريح بعضها والظاهر آخر في ذلك
 ٢- هل الزايد على تقدير الزيادة تملك للمتعقل ام اذحة الظاهر هو الاول كما هو صريح
 المرسل السابق وظهر غيرهما عن مرادعه القواعد من ان الزايد اذحة على اشكال في
 غير محله ٣- ان مقتضى الاحبار الخاصة بلمهورا - او انصراف - او عتقناً اختصاص
 هذه المعاملة بما اذا كان المورس من الثمرة لمحررة ولا يجوز الحرم وحمل المقدار
 في اذحة من حشر ذلك الحاصل والظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء اي بمالك
 ٣- ان هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج الى ائنه ولا يكفي فيها مجرد
 الرضا المقتضى - لما مر من ان بناء العقلاء على عدم نيب الاثارة على شيء من المعاملات
 عالم تبرز - نعم لا يترقبها فقط حاصل بل يصح ان ثبوتها بكل ما هو ضرر لذلك بل يصح
 بالعمل كما في سائر المعاملات - ثم ان الظاهر كما اشرنا اليه كون هذه معاملة مستقلة
 غير المبيع والمصلح المعروض - ولتسم بالتفصل

قرار الحرم مشروط بالسلامة

٥- لاشكال في ان هذه المعاملة كسائر المعاملات متوقفة صحة واروما على
 التراعى وفي الاحكام نصريح بذلك وعليه (فان) لم يقع المصحح وان (اتفقاً) واروقاها -
 صحت وارتدت كما مر - وهل (كان) افرادها (مشروطاً) شرط آخرى (السلامة)
 اي سلامة الحاصل - فلو تلف بافة - مادية او ارضية كان عايقاً كما هو المشهور -
 ام لا - قال في المسائل بعد سبب الاشتراط الى المشهور - ومستنده غير واضح وحكمه
 لا يخلو عن اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع وانى لهم به وانما هو شيء ذكره
 الشيخ في كتبه ونسبه عليه النقول معتبرين مدم النص طاهراً على هذه الدوازم انتهى
 وظهر المحقق الاردبيلي التوقف في ذلك وحكى عن التذكرة ايضاً التردد فيه

اول تارة نقول في هذه المعاملة ان تعيين الحصة في المقدار المعين لا يجعل ما يستحقه المتقبل من قبل الكلي في المعين بل هي باقية على اشاعتها غاية الامر تعيينها في مقدار معين . وعليه فكون التلف عليهما كما قبل التقل واضح . واخرى نقول بان حقيقة هذه المعاملة تعهد احد الشريكين حصة الاخر على المقدار الذي يراه العاقد وتنفيذ مضاف الى التعيين خروج المعين عن الاشاعة واختصاصها بالمتقبل كما افاده بهنص الاحالة . ولا ريب ان ما يستحقه من قبل الكلي في المعين . فيمكن ان يقال ان المالك وان ملك بالفضل مقدارا معينا من العاقل فهو الكلي في المعين الا ان ما يستحقه الزرع ايضا من قبل الكلي في المعين وهو ما ادعى ذلك المقدر وليس المقدم نظير بيع صاع من صرة فان المبيع هناك كلي في المعين ومال المالك ليس ملحوظا بعنوان كلى اذ لم يقع موضوع الحكم في البيع حتى يلحق بعنوان كلي وهذا بخلاف المقام بل المقام نظير مالو انواع الصرة الاصعاعها انواع ثمرة شجرات الارضا لا معلومة فكما انه في تلك الحالة لا اشكال ولا خلاف في انه لو خاست الثمرة وتلف من الصرة مقدار منها سقط من المستثنى بحسبه كك في المقام والسرف في ذلك انه حيث يملك كل منهما كلياً في المعين فالوجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على حد سواء فتخصص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبة اليهما على السواء فيحسب عليهما . وتعمم الكلام في ذلك في كتاب المبيع في مسألة بيع صاع من الصرة ومع الاعراض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الغمسي بينهما . والى ذلك يرجع ما افاده بهنص يكون ذلك من احكامها العقلانية . وعلى ما ذكرناه ولحق اطلاق متلف من الانسان ايضاً بالتلف والمتلف ضامن لكل منهما

ثبوت اجرة المثل مع بطلان المزارعة

الحكمة (واذا بطلت المزارعة اولم يزرع العامل بثمت اجرة المثل)
 كما هو المشهور بين الاصحاب والكلام في موردين - الاول - في صورة بطلان المزارعة وح تارة تكون الارض بيد الزارع واخرى تكون بيد المالك .

امافى الصورة الاولى ومذكر صمائه احرة العثل للارص - ما يقدم مافى كتب البيع والاحارة من ان المذفع غير المستوفاة اذا تلقت تحت يد الشخص يكون ماعدا لها واما قاعدة ما يضمن صحيحة يضمن بفسده ، المتوهم شمولها للمقدم من جهة ن المراجعة الصحيحة بالنسبة الى منفعه الارص توجب الصغار فكدا فسدده وشمولها لما نحن فيه يتوقف على القول بكون المراجعة من قبل المعاصسات واما على المحتار من كونها من قبل المشاركات فلا وجه للتمسك بها لان منفعة الارص لا تنتقل الى الراذع حتى تضمن

وامافى الصورة الثانية لظاهر عدم الصغار لعدم الموجب له من قاعدة اليد او الانلاف - او احترام المال - وما شاكل -

التالى فيما اترك الراذع حتى انقضت المدة وفيه وجوه ومعضها اقوال - كونه صامما لاحرة العثل للارص - عدم صمائه اصلا - التفصيل بين مالو تركه اختيارا ولاون او معدورا دللى - صمائه ما يعادل الحصص من منفعة الارص من نصف او ثلث او غيرهما بحسب التجهين - صمائه بمقدار تلك الحصص من منفعة الارص من نصف او ثلث ومن قيمة عمل الراذع .

والاظهر هو الاول في مفروض المسألة وهو كون الارص بيد الراذع الى انقضاء المدة والتالى مع كونها تحت يد المالك - مافى الاول فللقاعدة اليد والتقريب المعتد به فى كتب البيع والاحارة - لما يبياه من شمولها للمصافح غير المستوفاة ولقاعدة الانلاف فان حس العين ومنع مالها عن الانتفاع بها اتلاف لمصافحها عرفا - واما فى التالى فلعدم الموجب له ثم ان هدفما اذا لم يترك الراذع سبب عدم عاها الا فيكشف عن بطلان المراجعة ولو انعكس المطلب بان امتنع المالك من تسليم الارص بعد العقد (فقد بطل) بانعصاح العقد لان تلف المعوص قبل انقضى موجب لانعصاح العقد وهو شامل للتقيرى والاختيارى والاختيارى علم اذا استند الى المالك او الاختص (وفيه) انه لو سلم لتعدى عن مورد قاعدة التلف قبل انقضى المحتص بالبيع الى غيره حتى مثل المراجعة التى يس فيها بملك - مع ان للمنتع عنه محالا - فلا اشكال فى ان التلف غير شامل

للاختياري المساوق للاتلاف .

وقد يقال أن لأجارة الحرة ، مثل العمل لا يملكه لمالك الأرض وهو قد انفع عليه بعدم تسليم الأرض اليه وفيه - أنه يتم لو كان العمل ملك لمالك الأرض ولكن قد عرفت أن المزارعة من قبيل المشاركات لا المعاصات - فلا ينهر عدم الصواب فيه ليس لسوى الفسخ

أجارة الأرض للمزارعة بالحطه والشعير

المادة - المشهور بين الأصحاب أنه لا يجوز أجارة الأرض بربح الحطه و الشعير بما يحصل منه (و) طهر إطلاق ما في المتن (يكره أجارة الأرض بالحطه والشعير) المخالفة في المنع وهي المحكية عن المانع والمختلف (واستدل) الأول في الجواهر بعدم كون مال الأجارة موقوف ، بخلافه الخارج ولا في الدعة (واورد) عليه سبب العروة بينهما في نظر العرف واعتبارهم بمعرفة الموقوف كنس المنفعة وهذا المقدار كاف في الصحة (وفي) أن المنفعة كما مر غير مرة عبارة عن الحثية القائمة بتعين الموقوفة بوجودها على نحو وجود المقبول ، وجود القابل والحاصل من الأرض ليس كث وعليه فكما أعاده المستدل بما أن الأجرة لابد وأن تكون موقوفة ومعلوم الحصول مما وكفاً بحكمها كالأعمال والحاصل من الأرض غير معلوم الحصول مضاف إلى عدم وجوده حال الأجارة تطل الأجارة (و نه) يظهر عدم جواز إحداثها بما يحصل منها ولو من غير الحطه والشعير بل - وعدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى .

ويمكن أن يستدل للمنع في أصل المسألة بمحملة من النصوص الخاصة .. كموثق (١) أبي بصير عن الصادق عليه السلام لا تؤجر الأرض بالحطه ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالانطاف ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون - بناء على اختصاص المنع بصورة إحداثها بالحاصل منه حتى يصح التعليل .

وحين (٢) أبي مرزة عنه عليه السلام عن أجارة الأرض المحدودة بالدهام المعلومه قال عليه السلام

لا بأس قال و سألته عن احارتها بالطعم فقال ان كان من طعامها فلا حير فيه وخبر (١) النصيب بن يسار عن الداهر رضي الله عنه عن احارة الارض بالطعم قال رضي الله عنه ان كان من طعامها فلا حير فيه - والمسألة في السند او الدلالة في غير محلها - بعد الانحياز «الشهرة العظيمة - مع - ان الموثق لا اشكال فيه سداً ولادلاله كما هو والتعبير «لا حير فيه لا يصلح لصرف ظهور الهمي عن طاهر بل ربما يقال انه معسداً هو في الجمع وبما ذكرناه طهر وجه عدم الجمع والحوار عنه

وهل يجوز احارة الارض لزراعة حنطة بالحنطة او شعيراً بالشعير مع صمان ذلك في الدمة ام لا - المشهور الاول على كراهة كما في الحدائق (وعن) ابن الراج المنعم وماله الشهد الثاني واستدل به صحيح (٢) الحلبي عن امي عبدالله رضي الله عنه لا تستأجر الارض بالحنطة ثم ترزعه حنطة - وورد عليه انه يعارضه مفهوم التعليل في الموثق المتقدم ومفهوم الشرط في غيره - واحب عنه الشهد الثاني به انه لا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بحمله وابنه بعض المعاصرين «امكان تعدد وجوه الجمع ويرد عليهما ان ما افاداه يتم ان لم يكن للمصوص المتقدم مفهوم وكانت دالته على المتع في موارد - واما مع ثبوت المفهوم ودلائلها به على الحوار في غير ثلث الموارد فلا يتم ما افاداه (والحق) ان يقرر ان السمة بينها وبين الصحيح عموم من وجه مورد التعارض احارة الارض للحنطة بحنطة من غير حاصلها مضمونة في الدمة - فيرجع الى المرححات والترجيح لها للشهرة التي هي اول المرححات - نعم - يبقى ح السؤال عن مدرك الكراهة ادلوقيد اطلاق الصحيح بثلاث المصوص والاشياء يشهد لها والافلا بد من الساء على الجمع والاستدلال لها بما (٣) تضمن تعليل التهي عن احارة الارض بحنطه من حاصلها - بقوله رضي الله عنه لا يجوز احارة حنطة بحنطه ولا

شعير شعير - لا يتم - لان حاله حال الصحيح في التعارض والتقديم - وكيف كان فالظاهر تسالمهم عليها .

ولو آخروء بالحنطة والشعير في الدماء لكن شرط الاداء منها - فالظاهر صحة الاحارة والشرط اذا كان عالماً بالتمكن من الاداء منها - وصحة الاحارة و بطلان الشرط اذا لم يكن عالماً به - اما صحة الاحارة فلمعمودت و خصوصاً من - واما بطلان الشرط في صورة وصحته في صورة اخرى فمسألة لروم العرر وعدمه .

المسألة (ولو غرقت الارض قبل القبض) ولم يمكن الانتفاع بها علاج (بطلت ولو غرق بعضها) كث والنسبة الى التالف طات ايضاً - واما بالنسبة الى الباقي في (تخيير العامل في الصبح و الامضاء - وكذا لو استأجرها) كما مر الكلام في الفرعين مفصلاً - الاول في ذكر شرائط المراجعة - والثاني في كتاب الاحارة

المساقاة

(واما المساقاة) فقد مر بيان حقيقتها - وشروعيتها و اروعها و بقي الكلام فيها - في جملة من شروطها واحكامها (ف) الكلام في تلك - في موضعين - الاول - في شروطها - وهي (ستة) الاول (العقل من اهله) وما ذكرناه في المراجعة خارجنا فلا نعيد -

(و) الثاني و الثالث (المدة المعلومة و امكان حصول الثمرة فيها) بالاختلاف يستدبه في اشتراط الاول وعلى المشهور في الثاني - وقدر الكلام فيهما ايضاً في كتاب المراجعة - لان المعترك و الاقوال فيهما واحد والاحتاجه الى الاعداد - وما ذكرناه من العرور المترتبة على هذين الشرطين هناك تأتي في المقام .

(و) ايضاً قد ظهر مما قدمناه في المراجعة اعتبار شرط رابع وهو (تعيين الحصة) .

(و) اب الخامس وهو (شياعها) فقد استدلوا لاعتباره (مرة) بقاعده الافتعاض على

المتيقن من النص والفتوى في عقد المساقاة - المعالف لاصالة عدم الفرز (واحرى) بمسألة عدم اشاعة الماء بينهما (وضع المساقاة) (وثالثة) بان حمله من نصوصها معتصمة بذلك وقدر الكلام في هذه الوجوه في كتاب المرارعة وعرفت وهذا جميع وانما يسيما على اعتبار ذلك في المررعة لنص حسن مفقود في المقام - لكن الاجماع على عدم الفصل بينهما - بل لاجتماع على اعتبار ذلك في المقام نفسه يكفي في الحكم باعتباره ثم ان هاتين فروعا مترتبة على اعتبار هذا الشرط وقد ذكرناها في كتاب المرارعة فلا بعيد (١) ان هذا من محال ولو انما يفتقر فيما ساقى عليه ان يكون على اصل ثابت له

ثمرة يستمتع بهما مع بقائه وهذا سجد الى مور

١ - اعتبار كونه اصلا ناسا والمراد به ما كان كالمحل والشجر الذي له سابق ولا يصح المساقاة على نحو الطبخ والدرس محل في التذكرة لا يشترط المساقاة عليها اجماعا وفي المعرفة ولكن لا بعد الجوار للمجموعات وان لم يكن من المساقاة المستعصجة بل لا بعد في مطلق الررع كمثل فن مقصى المجموعات تصح بهدكوبها من المعاملات العقلانية ولا تكون من المعاملات الفرعية عند عدم غاية الامر ان لم ليست من المساقاة المستعصجة (قول) حيث ان مقدار الحاصل غير معلوم فلا محالة يترجم الفرز و عليه فلا وجه لتمسك بالعمومات الدالة على امضاء كبر عقد عقلائي لانها حصصت حاد (١) على النهي عن الفرز - وما يشاء العقلاء على هذه بالخصوص فقد يقال انه بضمية عدم ردع الشارع كلف في المساء على المشروعية و به يقيد اصلاق دليل الفرز (و لكن) يتوجه عليه ان ما دل على النهي عن الفرز يصلح للرأعية الا دليل على الامضاء (و قيل) ان رعيته دورية لتوقعها على عدم امضاء ذلك المساء الحدس وهو متوقف على رادعة النهي عن المردا فلا ردع غيره يستكشف الامضاء فهي غير مفقولة (قلت) ان رادعته متوقفة على ثبوت موضوعه و صدقه على المورد لا على شيء آخر ولو اعصى الشارع الاقدس انشاء الحاصل لزم منه تقييد دليله فلا تنوقف

رأى عليه عدم امضاء ذلك بل الامضاء متوقع على عدم رادعية الشئ عن المراد - وعليه فلا يبقى سوى المصوم الخاصة - وهي - احجار (١) خيمر - و حيران (٢) احرا - و مورد الجميع ماله سابق فثبوت الحكم في غيره يحتاج الى دليل مفقود .

٢ - احجار كون ما يساقى عليه من الاشجار التي لها ثمرة مما لا نعمة له واما له ورق يستعمل به او ورد او وجود ذلك كالحماء لانصح المصنف عليه - وهذا ايضا مشهور بينهم وتردد المحقق في الحكم بل مال المصنفه في محكي اقواء والشهيد الثاني في المسالك الى الحوار - وفي الحوار ولوقيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تعلقا لغيرها من اشجار القواكه فتحور ومساقاة ولا تحور لكن وحبها (واستدل) للمع بان هذه الامم ماله ما شتم لها على سرب من امرر بحالة الموص على خلاف الاصل فيقتصر فيها على محل الوفق وهو شجر الثمرة - والحوار من الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا - وما في المسالك وفي بعض الاحبار ما يقتضي دخوله (اقول اما) وجه المنع فهو من غير لولم يمكن في الاحبار ما يشهد بالدخول والا فمعها لا وجه للاقتصار على المتيقن (واما) الوجه الاول للحوار فيدفعه ان حصول المقصود لا يكفي في الصحة بعد كون مقتضى القاعدة عدمها واحتياج الصحة الى دليل (واما) الوجه الثاني له فليس المراد بالاحبار المقصود للدخول النص الخاص بل المراد به اما احبار خيمر لعلية الظن بوجود هذه الاشجار في حيز من جامع المقاصد كد يكون معلوما - واما خصوص (٣) ما تضمن منها ان المسمى ^{بالحجر} عامل اهل خيمر شطر ما يخرج من النحل والشجر وما من ادوات المصوم - واما ما تضمن منها المساقاة على ماله ثمرة والثمرة شاملة لها واما حجر (٤) يعقوب من شعيب عن الصادق ^{عليه السلام} عن الرجل يعطى الرجل ارضه وفيها رمان او نخل - او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب المرافعة والمساقاة -

(٢-٣) الوسائل - باب ٩ من ابواب كتاب المرافعة والمساقاة

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب المرافعة حديث ٢

ولك نصف ما اخرج قبل **الرجوع** لانيس. بدعوى عدم انعكاسه. والكل حسنة. وعليه ولاظهر حوار المسافة على الاشجار التي يستمتع بوقوفها كالتوت والمجاء
٣ - ان يتتبع به مع بقائه فلو افسد ، لانقاع لا يصح لمسافة ووجهه واضح
مما قد عناه *

٤ - يعتبر ان يكون ثباتاً معروفاً فلا يصح في الودي اي الفيل قبل العرس
والظاهر انه لا خلاف يعتقد به في اعتباره ووجه اختصاص الموصوف به هو ثبات
والاستدلال الصحة في غير الثابت بالعمومات قد عرفت فساد من جهة تقييدها بمعدل
على التنبؤ عن الفرد.

ثم انه لا خلاف (و) لا اشكال في انه (تصحح) لمسافة (فصل ظهور الثمرة)
كما لا خلاف (و) لا اشكال في عدم صحتها بعد الموضع والادراك حيث لا يحتاج الى
عمل غير الحفظ والافتقار لانه والعدل هذه قدمتها لرب البستان ولم يحصل بالمسافة
زيادة الثمار فلا موضع للمسافة

انه لا خلاف في صحتها اذا كان (بعد) ظهور (ها) قدر الساع (مع الاستعانة بالعمل)
وامشهور بين الاصحاب على ما في الحدائق الصحة (واستدل) لم ، ان العرس من
المسافة تحصيل الشهادة او وجودها فتجوز في العرس تحصيلاً لتلك الفائدة ويدل ذلك في
المسالك بان العقد ح ١ مد عن المرر للونوق بالثمرة فيكون أولى مما لو كانت معدومة
(ولكن) الاول مردود بان الصحة تنوقف على دليل واحد وحود العرس لا يكفي
في ذلك - و يرد على الثاني ان الاولوية المبرورة غير قطعية ولا تظهر عدم الصحة
لاحتصاص حصر شعب المتقدم وقصة حير مما قبل الحرج ولا دليل عليها بعده
والاصل عدمها كما مر.

احكام المسافة

الموضع الثاني في احكامها - وفيه مسائل - الاولى - في العمل - لا اشكال
في انه يعتبر كون عمل على العمل ليتحقق به عنوان هذه المعاملة وهل يعتبر السقي

المخصوص عليه فلا يصح إضافة على اشتراط الاحتياج الى السقي لاستيفائها بمااء السماء او لمص اصولها من رطوبات الارض وان احتاجت الى اعمال اخرى - نظرا الى اقتضاء عنوان المسافة ذلك - واحتصاص حشر شعيب بن يعقوب المتقدم به - ام لا يعتبر ذلك لان عنوان المسافة لم يؤخذ في حشر من الاحبار والماهي من اصطلاح العلماء من جهة الاحتياج الى السقي علما وحمله على العامل والافحصار خيسر انتهى هي العمدة في المقام حاية عن ذلك - وحشر شعيب لا مفهوم له كى يدل على عدم الصحة بدونه سيما وان السقي في كلام السائل - وجهان او جههما الثاني.

ثم انه لا خلاف بينهم في ان من الاعمال على المالك وبعضها على العامل (و) قالوا ان (اطلاق العقد يقتضي قيام العامل بكل ما يشترط كدسفة) (يستتر اذ به الشجرة) في الكم او لكيف كاصلاح الارض، الحرث او الحفر حيث يحتاج اليه وما ينوقف عليه من الالات وسقيه الاحاير وتنقية الانهار والسقي ومعدماته المتكررة كالدلو والرش واصلاح طريق المساء وتنقيتها من احماضه واسفة المساء وتهديب حرائد السجل والكرم والتنقيب واللة طوا الشمس واصلاح موضع وحفظ الشجرة الى موقع التقسيم وما شاكل (و) ان (على المالك) ما لا يتكرر في كدسفة - ولا يستر اذ به الشجرة ولا يؤثر في حدودها ك(بماء الجدران وعمل الماصح والحراج) وما شاكل ولا دليل على شيء من - الصاطين - سوى انه في المسافة بحر - الطمع - الارض وما يتبعها على المالك - والعمل وما يرتبط به مما هو دخیل في رعاية وجود الشجرة على المالك - ولعله الى هذا يشر التعليل في حشر الكندي المتقدم في الحراج المتضمن انه على المالك - انه على أرضك .

ثم انه وقع الخلاف في بعض الامور انه على المالك او العامل مثل البقر الذي يدير الدولاب والكسش للمصباح وبماء التسم ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك - والاقوى في الجمع انه ان كان هناك عادة موحدة لكونها على المالك او العامل والا فلا بد في العقد من التعيين على المالك او العامل وعليهما معا دفعا للغرر.

ثم انه لا يعتبر في صحة المسافة كون جميع العمل على العامل بل لو شرط كون

بعضه على امالك صحت ون كن المشروط هو ما عليه كن ناكدا . وان كان غيره
فانما تصح لو كن بعض ذلك . لا فتسطل لان الحصة اما تستحق العمل ، لعمل واحد
دفعه عنه لم يستحق شيئا . نعم لافرق في ما سقى على العامل بين الأقل والاكثر شرط
ان يكون ما يستزاد به الثمرة كما مر .

ثم انه لا خلاف بينهم في انه لا يجب على العامل العمل المباشرة ويعود له ان
يستأجر الغير للعمل . و عليه فيجوز ان يستأجر المالك له فتكون الارض
والعم من منه و احره العمل على العامل والحاصل منهما على ما شرطا . و لو شرط
ذلك في العقد صح .

ولو شرط العامل على انه لك احره العمل فان كان مع عدم ابقاء شيء من العمل
على العامل بطل اضافته لوصف المساقة . وان كان مع ابقاء شيء منه مما يستزاده
الثمرة صح (وما) عن المصنوع من المظلل لضافته موضوع المساقة الذي هو ان لا
دفع الاصول من المالك (بدفعه) انه لا دليل على اعتدائه ذلك منه بغيره اشترط
حلافة وان كن مع ابقاء ما لا يستزاده الثمرة ففي المسألة ذكر فيه وجهان . ولكن قد
ظهر مما قدمناه ان الاظهر هو البطلان .

الثانية في بيان حكم ما لو بطلت المساقة وانه هل يستحق العامل شيء ام لا
(و) المشهور بين الاصحاب انه (مع بطلانها) يثبت للعامل اجرة المثل (وقد مر الكلام
في نظير المسألة في باب المزارعة فيما اذا بطلت و جميع ما ذكرناه في تلك المسألة
حارية في المقام فلا وجه للاعتاد - (و) مما ذكرناه هناك يظهر ان (الممائل) به
في المقام .

كرهية اشتراط الذهب والفضة

الثالثة لا اشكال (و) لا خلاف في انه (لو شرط على العامل مع الحصة ذهبا او فضة)

حد لانه شرط ليس محالاً للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد وشمله داخل (١) وحوب الوفاء بالشرط - انما الكلام في موردين .

احدهما فيما افاده بقوله (كرهه) وهذا وان كان مشهوراً بينهم بل عن غير واحد نبي الخلاف فيه - الا انه لا دليل عليه - ولا وجه له في الجواهر - قال ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيه - فان التسامح احاطه في الشر والمستحبات لا في المكروهات - مع انه فيما ادور دخر ضعيف ولا دليل على التسامح بدونه ولو مع فتوى المشهور

فيهما ان اكثر الاصحاب بعد ما قلوا في فرض الاشتراط (ووجب الوفاء) ابدى بقتضيه عموم دليل الشرط - قيدوه بقوله (مع سلامة الثمرة) ولو تلفت الثمرة اجمع بأفة لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم يخرج - وعن جماعة وحوب الوفاء به وعدم سقوط الصيغة - وعمل بعضهم بين صورة عدم الخروج اصلاً فتسقط وصورة التلف فلا (واستدل) للاول بما تنافح استحقاق احد العوضين او بعضه بدون مقابلته من العوض الآخر فان الشرط حرره من العوض - ومان العائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شئ في مقابل العمل والصيغة المشروطة لانكفي في العوضيه فتكون المعاملة باطلة من الاول ومعه لا يبقى وحوب الوفاء بالشرط (واكن) يرد على الاول ان الشرط ليس جزء من العوض بل هو التزام مستقل في ضمن التزام ولذا تجلعه بوجب الخيار لا بد العقد ولا سقوط شئ من العوض - ويرد على الثاني ان حقيقة المساقاة بحسب الارتكاز العرفي هي المشاركة في استخراج الانمار بصم العمل من احدهما الى الاصول من الاخر على ان تكون العائدة بينهما نظير المراعاة والمصارعة ويستتبع العقد عليها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستمتاع به وللمالك فليست العائدة ركناً في المساقاة بالمعنى المربور ولذا لا يستحق العامل احره عمله اذا لم يخرج او حررت وتلفت في غير صورة صم الصيغة مدعوى الكشف عن بطلانها من الاول واحترام عمل المسلم (وهو قيل) فعلى هذا يلزم صحة المساقاة مع الاطمئنان بعدم العائدة (قلنا) مضافاً الى ان

المعاملة المعروضة سقيمة - انه لا يتمشى قصد الحدى الى المعاملة مع الاطمئنان بعدم القائده مع انه لو سلم كون المساقاة من المعاوضات لا المشاركات والمعاوضة انما هي بين العمل من العامل ومن متعنه الارض وتسلط العامل على الأصول والعائده خارجة عن طرفى المعاوضة - اصف الى ذلك كله انه لو تم ما ذكر وحدها للطلال - فانما هو فى صورة عدم الخروج لا فى صورة خروج العائده و تلفها - لان العامل يملك حصه من الثمرة بالظهور فدان تلف بعضها تلف فى ملكه بعد استحقاقه اياه فالأظهر هو لزوم الوفاء بالشرط وعدم السقوط

والى من ذلك فى عدم السقوط و وجوب الوفاء - ما لو شرط من العمل على امالك والمحقق الثانى رد بعد حكمية السقوط وعدم وجوب الوفاء فى هذه الصورة عن التذكيرة والتعجير - قل وجه نظر لان العوس من قبل العامل وهو العمل قد حصل و الشرط قد وجب بالعمل فكيف يسقط - قل - فان تلف احد العوسين لا يوجب سقوط البعض الاخر مع سلامة العوض الآخر انتهى - ونسعه فى المسالك ويرد عليهما (اولا) ان المساقاة من المشاركات لا المعاوضات (وثانيا) انها لو كانت من المعاوضات فاحد العوسين العمل - والاخر التسليم على الأصول (والعائده) (وثالثا) ان الشرط ليس حرة لاحد العوسين كما من (ورابعا) ان تلف احد العوسين او عدم وجوده يوجب السقوط بحسابه من الآخر فيلزم فى العزم استحقاق العامل زايده على الشرط اجرة بعض عمله المقابل للعائده على ما افاده .

وبما ذكرناه طهر حكم ما لو كان التلف البعض خاصة فى صورتين - فانه لا اشكال على ما ذكرناه فى عدم سقوط الضميمة و وجوب الوفاء بالشرط - وكذا فى صورة القصور فى الخروج (لكن) فى محكى الفواعد وفى تلف البعض الآخر وقصور الحروج اشكال (واحد) المحقق الثانى رد فى منشأ الاشكال - بقوله من ان الشرط محسوب من احد العوسين ولا ريب فى ان مجموع احد العوسين مجموع الآخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فانما تلف بعض احد العوسين وحب ان يسقط مقابله من العوس الآخر الى ان قال - ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء فى عوص المساقاة منتفية

لان الدائن والتالف عند حصول التالف اوقصا ان الحرج غير معلوم فهو تحققت المقابلة
 لم يكن السقط في مقابلة معلوما انتهى (ويرد عليه مصافى الى متقدم ان عدم معلومية
 السقط لا يوجب وجوب ابداء مقابلة لاجزاء الاجزاء اذا كانت حقيقته المعاوضة
 مقصية للمقابلة - مع انه لو سلم وجود صورة نقصان الحرج لا صورة التالف
 بعد الظهور (ثم ان) جميع ما ذكرناه اما هو في صورة عدم الشرط والاخر احد
 حرج الثمرة وسلامتها طال ان تراعى اذا اشكل في سقوط صفة عدم وجوب الوفاء
 بالشرط مع تلف الثمرة وعدم حرجهم - و ادلت ربما بقار انه لا بعد ان يكون
 حرج الثمرة وسلامتها عن استيف شرط صمتب لانتزاعه ولو لم فلا اشكال في السقوط
 لو انتهى احدا الامرين - الا ان اظهر عدم تماثله

اشتراط مساقاة في ضمن مساقاة اخرى

المراعاة - اذا كان ساقيتك على هذا السؤال فكذا على ان ساقيتك على الاخر
 فكذا (مع) الشيخ انه يبطل لانه كان من في بيع المبيع عنه - وعدم ارجوع هذا
 الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والعرض انه سيب في زيادة العوض اوقصا انه لم يعرف
 مقدار ذلك فتعهد وبطل (وبقوله) ان معروض المثل لو كان بطير شيء فاما هو بطير
 فالوابع شيئا ضمن معنى شرط ان يبعه شيئا آخر ضمن آخر الذي ليس منهيا عنه
 فان المنهى (١) عنه المبيع حالا فكذا ومؤحلا بكذا والمبيع على تقدير ضمن وعلى
 تقدير آخر ضمن آخر - واي دلت لذلك كما نحن فيه (وا) انه قد عرفت من عدم ارجوع هذا
 الشرط فردد عليه انه لا وجه له بعد عموم وجوب الوفاء بالشرط وكونه شرط في ضمن
 عقد لا كونه وعدا مع ارجوع وجوب الوفاء به لا بوجوب بطلان العقد وان صد ردا عما
 المرادة او النقصان من تحريم الدواعي والاعراض ان كانت دخيلة في الزيادة والنقصان
 لا بوجوب حللا في العقد فالاظهر هي الصفة ولزوم الوفاء بالشرط (فان قيل) ان هذه
 المعاملة على خلاف القواعد كما مر فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو ان الشرط

(فب) انه لو كن الشرط جزء لاحد العوضين كان ما اريد تماما واما على ما هو الحق من كونه خارجاً عن العقد لثراف مستقلاً في صفة الاستم لعدم قصور في العقد وعدم زيادة شيء فيه ولا نقص به منه كي يتوهم عدم شمول ذلك المصداق

الخامسة في حواش مساقاة العامل غيره ان لم يشترط المباشرة - اقول - ثالثها - عدم الحوار قبل ظهور الثمر مع الحوار بعده - رابعها - الحد مع اذن المالك وعدمه بدونه - اقول - المصحح (لا) لما افاده في ثمة ان من الأصل في هذه المعاملة ان يقع على الأصول المملوكة للمساقي والمالك لا يملك فيها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها - وبخلاف المس في العمل وتفاوت الأعراس فيه - فان شيئاً من ذلك لا يصلح دليلاً للمنع - اذ كون المعاملة على الأصول لا يفي عدم احوال من المساقى بعدم معلومية ارادة سقيها وبخلاف المس في المعاملة عليها فهي ح كذا ليس في المراد فكم لا يمتنع هناك المدعية كك في المصم - واختلاف المس في العمل مشترك فيهم وفي المراجعة والاحارة (ال) لان هذه هي على خلاف احوال مستشار لغيره والاحقة ولا يصح في المصم ومقتضى الافتراض على المتضمن هو ان يكون يظهر عدم العرف بين المالك وعدمه ولا يصح ظهور الثمرة وعدمه -

المغاربة باطلة

تدليل - المدة رسة مع منه حصة على الارض ليعرسلها العامل على ان يكون العرس بينهما وهي معاملة منه وهي بطله عند كذا في المسالك - وفي الحوار الاحماع بقسميه عليه وعن المحقق الاردبيلي وهو حب الكفاية الاشكال فيه وفي العروة وهو في محله ان لم يتحقق الاحماع - نعمه جمع من محشيه (استدل) بالاول بان عقود المعاصات موقوفة على اذن الشارع وهو معنى هذا - ولكن لو كان مدرك ابطال ذلك امكن الاشكال فيه بانه وان لم يرد من حسن بشر وعينها وما يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك العقد صحيح او احادة لا على مشروعيتها هذا العقد الا انه يكفي في الحكم

بالصفة عادل (١) على وجوب الوفاء بالعقد الشامل للعقد المقلاني غير أنه عنوان خاص في الاحبار - فالصحيح ان يستدل به بان ذلك العموم قد حصص بما (٢) تضمن المهي عن العرر الكوفي في الردع لو كان هذا عقدا خاصا ومعاملة مخصوصة - فصحته تتوقف على دليل خاص مفقود - فالظاهر هو المظان

وعلى المظان فالعرس لصاحبه بالاكلام - وهل للاخر عليه اجرة مثل عمله لو كان لمالك الارض و اجرة المثل للارض مدونة له بها لو كان للمعامل - ام ليس له ذاتا ام يحصل بين صورة جعل الفارس فالاول وعلمه هالك في اقوال اظهرها الاول - للقاعدة ما يعمم بصحيحة يعمم بماسد امامه من ان عموم الموصول فيها اصناف لا ايرادى وهذه المعاملة ليس لها - فان صحيح وفاسد فلا تشمل القاعدة - بل لاستيقاد مفعلة مال الاخر او عمله وقد مر ان مقتضى قاعدة على اليد وغيرها ضمان المنافع المستوفاة وما في بعضها من الاول ليس اداء في الاستاء مما لا يبيح مع اسمان الى عموم فهو يؤكد الصمان ولا فرق في ذلك بين صورة العلم بالبطالان والجهل به .

وهل للمالك قلع العرس او امره به - ام يجب عليه الاتقاء مع الارش او بدونه - وجوه - وقد تقدم تنقيح القول في ذلك في باب المراجعة في مسألة المراجعة العائدة هالها اظهر المقام فلا تعيد ما ذكرناه .

الجمالة

(الفصل الثالث في الجمالة) وهي ثنيت الجيم وكسر هاء الشرح كذا في المسالك وهي كما ذكره لغة اسم لما يجعل اللسان على عمل شيء - ولا حفيضة شرعية لها ولا متشرعية بل هي الشرع تستعمل فيما وصفت له غاية الامر اصاب الشارع الاقدس في موضوع الآثار قيودا والى هذا يظهر - حيث قلوا وهي شرعا التزام عوس عمل محظ مقصود .

(١) سورة المائدة آية ٢

(٢) التذكرة ج ١ ص ٢٦٦

و كيف كان والاختلاف بين المسلمين في مشروعيتها و عليها الإجماع في كثير من الكلمات و الأصل في شرعيتها - مصافا - إلى عمومات امضاء المعاملات كقوله تعالى (١) « ولا تأكلوا أموالكم بفساد » إلا ان تكون تجارة عن تراض و تخصيصها بالتجارات والعقود التي كانت متعارفة في زمان صدورها فلا وجه بعد كونها متضمنة لبيان الحكم المتعارف الذي في جميع الأعصار و كونها من قبيل القضايا الحقيقية (مع) ان الجملة من التعارضات التي كانت متداولة في ذلك الزمان - قوله سبحانه (٢) « ومن حازه حمل مبر » بناء على ما هو الحق من حجية مثله ما لم يعلم السحر وحمله من النصوص كحضر (٣) عبد الله بن سنان قال سمعت ابي يسأل ابا عبد الله عليه السلام « انا اسمع فقال ربما آمن الرحمن فيشترى له الأرض والدور والعلام والحارية وتجعل له جملا قال عليه السلام لا بأس - إلى عين ذلك من المندوس الا انى طرف منها في ضمن المباحث الآتية - و تنقيح القول فيها في هو صعب - الاول - في حقيقتها و ما يعتق فيها و في المعامل و العامل - الثاني في الاحكام

اما الاول فقد وقع الخلاف في انها من العقود والائتماعات - صريح المتن حيث قال (ولا بد فيها من الإيجاب و القبول) هو الاول و هو الرابع انها تتحقق بكل من الوجهين - حيث انه صرح الاول بانها لا تنفقر إلى قول ثم ذكر بعد ذلك انها عقد جائز والمراد انه لا يشترط في تحققها القبول و الاقلو اوقعت نحو الإيجاب و القبول نكون عقدا .

و الاظهر عدم اشتراط القبول لان المقدام هو فيما يتوقف تحققه على الائتمارين من الطرفين واما ما حقيقته وقوامه محمول واحد و لزام فرد فهو ليس من العقود والمقام كك فان الجملة من قبيل التسيب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا فله كذا المعلوم عدم كونه عقدا - والجملة الجملة بما لها من المفهوم العرفي

(١) النساء آية ٢٩

(٢) سورة يوسف آية ٢٧

(٣) الوسائل باب ٤ - من أبواب الجملة حديث ١

الذى عليه بناء العقلاء من الاثباتات القائمة بشخص واحد فهي من الايقاعات
 وتؤيده امور ١ - مذكوره من ايدى انشاء الجاعل وعمل العامل بعير قصدا الى
 الجمالة بل ومع العلة عنها وعن كون فعله قبولاً صحيحاً وعمله واستحقاق العمل ولو كانت
 من العقود لم يعدم صحته وعدم استحقاقه للعمل لعدم تمامية الجمالة وما عن بعضهم
 من كفاية الرضا الماتى ولو بالتقديرى منه فى القول وهو حاصل لاوجه له بل هذا
 فى الحقيقة التام بعدم اشتراط القول ٢ - انه لو كانت الجمالة من العقود لم
 تقاربه القول لا يجابا كما هو الشأن فى العقود على المشهور - مع انه يجوز
 الجمالة وان طرأ العمل المتوهم كونه قبولاً وقوع العمل به وبه الاحتجاب
 ٣ - ترتب ارعاع على من لم يرد الفعل اولاً ثم راد فعل حتى لو بسى بالعمل ثم رجع به
 عنه بل ردها ثم عاد اليه - ان لو كان ذلك من العقود اقتضى الى احتجاب آخر بعد الرد
 ٤ - صحته من غير مخاطب خاص - وهذا لم يسمع عددة العمل - الى غير تكلم من
 الاحكام ولا تثار المسئلة لكونه من العقود - واما ما عن التذكرة من الاجتماع على
 انها عقد حائر وعن جامع المقاصد طهرهم انها من العقود الحائرة فيكون القول
 فيها ممكناً - فمحمولان على ارادة مقدمهما من انها تحقق بكل من الوجهين او على ارادة
 الهم من ضرورة ممن طهره او ضرورة الانقيبه والماضى (١) على من جعفر عن اخيه
 عن ربح قال له جرح اعطيت عشرة دراهم وتعلمنى علمك وتشار كنى هل يحل ذلك له قال
 نعم اذا رضى الانسان - فلا يردى ذلك لعدم ظهور الرضا فى القول العقدى ومن الجائز
 ارادة عدم الرضا مع تراصيهما على ذلك - فالمتحصل مما ذكرته انها ليست من العقود
 وان كان يمكن تحققها بكل من الوجهين

ثم انه لا يتحقق الحد لذ العلم بالرضا باطنى وان كان فعليا لما مر من انه يعتبر
 فى العقود ولاية عدت اظهاها بمظهر من قول او فعل - نعم لا يعتبر لعظم مخصوص بل
 يتحقق بكل لفظ مبرز لها (كقوله من رد عبيدى او فعل كذا فله كذا) او نحو

ذلك وعن التذكرة الصيغة كذا بعد ذلك على الأدب في العمل واستدعائه بعوض بلزمه كقوله من رد عندي أو خاض ثوبى أو سبى لى حائط وما أشيد ذلك من الأعمام المحملة المقصودة في نظر العقلاء وقريب من هذه العبارة ، وإن غير هذه من الكتب الفقهية المتعقبة على تحققها ، يمكن لعل من غير فرق بين من رد ون ردوب وغيره (و انما هو) حريان المعطاة فيها - بناء على ما تقدم في كتاب البيع من ان حريان فيه على لقاعدة لأمن حبه النفس احد من أو لأحمد و لذلك ، سيما على حريانها في جميع العقود والأقاعات الأما حرج بالدليل (ودعوى) ان المعاصرة من باب المعاملة وعثر في تحقيق العمل من المحتاسين فتحتص بالعدوى (مدفوعه) بان لعل للمعاملة ليس عنوانا لموضوع الحكم والمراد بها الأشاء العملى - فتشبه كل فعل مرر للاعتد العسارى وعلى ذلك شيد عدم اعتد العطاء فيها وتحققها ، يمكن فعل مرر الاعتد - وأو كى حركة الرأس في جواب من سأل هل لمن رد عندك أو فعل كذا - كذا

ثم انه على القول بانها من العقود الطاهر عدم الخلاف (و) لا الاشكال في انه (لا يقتصر الى القول لمطاب) وهو مقتضى القاعدة كما استلزمه .

الجمالة على العمل المحرم

(و) اما ما يصح الجمالة فيه - فقد طمعت كما تقدم منه (يجوز) الجمالة (على كل عمل محمل بمقصود) للعقلاء - وهو مما لا اشكال فيه في الجملة - لاطلاق الأدلة .

اما الكلام في امور ١ - هل يصح الجمالة على الواجب ام لا كما صرح به جماعة حتى انهم قالوا ووافق من دللى على مالى فله كذا فده من كان المال في يده لم يستحق الجمال لأن ذلك واجب عليه - وحينئذ منبى على ما تقدم في المكاسب من حور احد الموصى على الواجب وعدمه - وحيث ان المخاز كما مر جواره فالأظهر هو الاول .

٢ - هل يصح الجمالة على الحرام ام لا - وحينئذ قد استدل للناسي (بان)

العمل المحرم غير مملوك ولا مملوك حتى يملك بعوض (وسان) العمل المحرم لأهلية له فلا يقبل المعاوضة عليه (وسان) العمل المحرم لو سلم كونه ملكاً وماذا إلا أن الشارع الأقدس بتحريمه سلب احترامه والعمل غير المحترم لا يعوض شيء لعرض انه هدر عند الشارع (وسان) الحرمة سالبة للفقد والسلطان على التصرف ومن المعلوم كون السلطنة من شرائط العقود ولكن مرد (على الأول) أن العمل المحرم كيف لا يكون مملوكاً بعد أن لا تعادل بين الملكية والحرمة باحد أسحاء التقابل من التضاد والتناقض والتضاد بين المتعاضدين في الوجود والتقابل لعرض والتشعشع على شرطية الإباحة للملك (مع) أنه لا يعتبر الملكية في الجعالة - بل العمل قبل الجعالة ليس ملكاً للفاعل (وعلى الثاني) أن العمل المحرم أن كان في مسمى العمل المقفلة فالنهي عنه لا يكون معداً للمالته بل هو نهي عن ايجاد المال كمدان الأمر بالانكاف عن الجاني أمر بامتناع المال (وعلى الثالث) أن هدر المال غير هدر المالية وهدل الكافر العربي مملوك الحرمة من حيث المالية لحوار احده بالاعوض مد فخر اومع ذلك يصح يقاع المعاوضة عليه والاحترام من حيث المالية ليس من شرائط عقود المعاملة (وعلى الرابع) أن السلطنة الوضعية مضمومة مع الحرمة - والتكليفية ليست من شرائط نفوذ المعاملة -.

والصحيح - أن يستدل له بما في خبر (١) تحريم القول المنافي بالقول من تحليل فساد بيع ما لا ينعمة محلالة له بحرمة التصرف وكذا في إحارة الإنسان نفسه فيما هو محرم عليه، فيستفاد منه أن ما تمحض في التحريم المحرمة لا يجوز ايقاع أى عقد أو ايقاع عليه فيعبر عنه أن كونه محرماً يوجب سقوطه عن المالية شرعاً فلا يعوض ويؤيده السوى (٢) المشهور أن الله إذا حرم شيئاً حرم نمسه وحه جعله مؤيداً لأدبلا عدم وجوده في

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب ما يكتسب به من كتاب النجاسة حديث ١

(٢) أورده المامق والخاصة في كتبهم الاستدلالية - راجع البحار - ج ٢٣ ص ١٧ - ومعه

صل من اصول العامة و الخاصة و الموحود في اصولهم هكذا (١) ان الله اذا حرم على قوم اكل شيء محرم حرم عليهم ثمنه - وكيف كان فلا شبهة في اعتبار اباحة العمل بمعنى عدم حرمة -

حكم الجهل بالعمل - او العوض

٣- لا اشكال في انه يجوز العمل على العمل (وان كان مجهولا) لانه في الشرايع من انه عقد حائر بل لان نداء مشروعيتها على حيالة العمل والعرض منها تحصيل الاعمال المجهولة فيقيد دليلها اطلاق ما دل على النهي عن المرر و هذا واضح .
انما الكلام في انه من يعتد كون العوض معلوما كما هو المشهور بين الاصحاب ام لا - كما عن بعض وملخص - القول فيه ان معلومية العوض - نازعة عن المقاص لتريد - واخرى يراد بها ما يقابل الجهل الموجب للوقوع في المرر و الخطر - و ثالثة يراد بها ما يقابل الحيالة و اولم توجب عرضا - اما اعتبار المعنى الاول فواضح فان المردد من حيث هو مردد لامالية له و لا وجود و لا تحقق فهو غير قابل للملكية والاستحقاق عقلا - واما الثانية فيشهد لاعتباره المرسل (٢) المراد في كتب الفقهاء المتلقى بالقول - نهى النبي ﷺ عن المرر - وقد مر في كتاب الاحارة الاشكال في الاستدلال به والحوار عنه و فيما دلالة على بطلان كل معاملة عردية و منها العمل به - واما الثالثة فظاهر المشهور حيث قالوا لا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العددا كان مما حرت العادة بعده - اعتباره ولكن لا دليل عليه . ولا ظهر عدمه كما مر في الاجابة .

ثم انه لا فرق في اعتبار المعلوماتية الراجعة للمرر بين كون الحيالة ماسة عن التسليم وعدمها (فما) عن القواعد لو قيل بجوار الحيالة اذا لم تمنع من التسليم كان

حسبنا كقوله من رد عندي أنه ضعف وعن المحقق الثاني نفوذته وعن الأصحاب
أصبح ونهى عنه العمل في محكي الرصد وفي الجواهر ولعله الأقوى (إن)
أريد بها الجعالة لا حصول فهو قوى فيها كما أنه لا يمنع عن تعيين في صرف الاستحقاق
وهو بعد الرد. وإن أريد به الجعالة حتى من جهة أوصاف العدد الدخيلة في الجعالة فلا
يتم لعموم ما دل على النهي عن الرد ورفع الرد في رد التسليم لأنك في النهي
على الصحة كما في سائر المفرد والآلة

ثم إنه يعتبر في الحامل أهلية الاستيعار من لزوم العقد وعدم المجموعية
من التصرف في أمواله وماله مدلل على عتده في أحادة من حديث (١) رفع القلم
وحديث (٢) رفع ما استكره عليه وماتنا فهم مدلل على عتده في المدخل وفي العامل
ولا يفتر فيه سوى إمكان تحصيل العمل عقلاً أو شرعاً وذلك لتضمنه لجعله قبل العمل
ولا دخل للعامل فيه، بل يطلق موضوع الحكم على فردة فخرى هكذا استدلل في المقام
ولكن مقتضى إطلاق حديث رفع العلم عن الصبي والمعتق رفع كل حكم تكليفي
أو وصفي عن الصبي كان سنة فمعه الفصد أو غير الفصد. وكان في رفعه منه على
الامتناع لم يكن. كان ترسب الأثر موطئ كمال العقل واستشعار الحامل لم يكن. وعلى ذلك
فيشكل القول باستحقاق العمل رد الصبي المميز من غير إذن وليه كما في التذكرة
وفي المسالك وغيرهما معهم، ولو أكره الشارع العقل على العمل. أو كان محجوراً.
استحق العمل. أما في الأول فلو ردد حديث نهى الأكرام في مورد الامتناع والامتناع في رفع
هذا الأثر وإما الثاني فلعدم كونه تصرفاً مادياً كما أنه لو أدب الولي يستحق غير المكف
المدخل أن يعمل.

ولا يعتبر في العامل التمييز إلا خلاف لأحاديث الأدلة وفي صحة العمل على

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وباب ٣٦ من أبواب القصاص في

في النفس.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب جهاد النفس

عمل للمير كما لو قل من رد صالة ريد فله كذا - كلام تقدم في كتاب الاحادة وقد عرفت
انه يصح الاستيحاء عليه فضلا عن الجمالة بل تصح الجمالة على عمل يعود لعمه الى
العامل نفسه اذا كان لمع من عقلائي

الجمالة عقد جائز من الطرفين

الموضع الثاني في الاحكام - والكلام فيه في بنى مسائل - الاولى - لاحلا
بينهم في ان الجمالة من الامور الحائرة من الطرفين بمعنى تسلط كل من العامل
والصالح على فسدها سواء جعلها عقدا او ايماء (واستدل) له في المسالك بانها من
حيث عدم اشتراط القبول فيها بمصره - هو الغير بعمل انه احرة فلا يجب المضي اليه من
العامين (اقول) اما حوار فصح العامل فلا يرى له وجه وان الجمالة عبارة عن الايجاب
والاذن في العمل وحكمه بعد الاذن بيده ولا يلزم لذلك بالعامل كي يكون له الفسخ
وكونه يحدث او عمل استحق الجهر من آثاره من المده - وليس ذلك تحت اختيار
العامل وقد رتبته - ولذا قال في الحوارات ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب
عليه الوفاء بالعمل - اما العمل فكما افاده بحدود له الفسخ - لما افاده و الاجماع
و التسام عليه - وهل يجوز ذلك حتى يمد الناس بالعمل كلام ميبأني عند تعرض
المصنف له

الثانية اذا بدل جمالا على رد المله مثلا (فان كان العوض معلوما لزم) على
الفاعل (بالعمل) بالاحلاف ولا اشكال (والا) كما لو ذكر عوضا ولم يبينه (ف) يجب
عليه مع العمل رد (احرة المثل) لاحترام العمل والفرس انه لم يعمله مبدانا (ودعوى)
انه مع علم العامل بطلان الجمالة يكون كالمشترع في عمله فلا يستحق شيئا (مدفوعه)
انه لا يكون مشترعا في عمله بل يعمل لاحد العوض فكيف يكون بحكمه - هكذا
استدلوا له في المقام وغيره من نظائره وقد مر في في كتاب البيع والاحادة ان معدرك

قاعدة الاحترام - اما قوله (١) لا يجل مال امرأ مسلم الا عن طيب نفسه - أو قوله (٢) حرمة ماله كحرمة دمه وقوله (٣) لا يصلح ذهب حق احد - وشيء من ملكم لا يبدل عليها - اذا الاولان سهران في لحرمة التكليفية بمعنى انه لا يجر المصنام على العمل ولا على احد ماله منه ولا يقهر عبيهما ولا نظرا لهما الى الحكم الوصفي وهو الصمان - والثالث يدل على عدم ذهب الحق والكلام اما هو في ثبوته والحكم لا يصلح لاثبات موضوعه ونظام الكلام في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح .

وعلى هذا فقد يتوهم عدم الصمان في المقام من جهة ان الصمان اما بالعقد أو باليد (٤) او بالانلا (٥) وشيء من تلكم لا مورد له في المقام - اما العقد فله سادته واما قاعدة اليد فهي وان كانت تشمل المصانع لان الد على العين تستشع اليد على المصانع لكنها لا تشمل عمل الحر - واما قاعدة الانلا فلان سادته العامل فيه اقوى من الامر لانه المباشر كما لو امره بالانلا مال الغير واكل مفعله من المقام هو الصمان لا الامر (ودعوى) ان استيفاء العمل الذي له ماله - كاستيفاء المصنعة ذات المالية موجب للصمان كما عن الشهيد الثاني (متدعة) بان ذلك محتج الى دليل

ولكن يمكن ان يستدل للصمان بقاعدة ما يصدر من صحبته يصدر من سادته الجمالة الصحيحة موجبة للصمان فكذلك الفاسدة منها - ومما ذكرناه يظهر انه لا صمان لو استدعى ارد ولم يبدل الاحرة ولا شيء للراد كما في الشرايع وعن القواعد والارشاد والتحرير ان قيل هو قصيه كلام اللعنة (نعم) يمكن ان يقال بحرة المثل لو حرت العادة باحرة

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المولى - والمستدرک ج ١ ص ٢١٢ - والأحتجاج

ص ٢٦٧ - مع اختلاف في المتن .

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب القصاص في النفس حديث ٣

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب الشهادات حديث ٤٠١

(٤) كثر العمال ج ٥ ص ٢٥٧ - من يهتدى ج ٦ ص ٩٠

(٥) قاعدة مستفادة من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة

أمثله فان ذلك ح يكون نظير الجمالة على عوض مجهول ولا اول من انه ح امر
بالعمل بموس الذي هو نظير الاماحة بموس معاملة مستقلة صحيحة ويستحق فيه
العامل الاجرة المسمدة مع معلومية الموس - و عليه فهو فاسد ما في صحيحة الصمان
فيضمن به -

وكيف كان فالذي استحقه هو اجرة المثل في جميع موارد الفسد (الا في
المعبر والابق) فان اليهودانية نارة (يوجدان في العصر فكل واحد منهما روا
اخرى يوجدان (في غير العصر) من كل واحد (اربعة دنانير) و المدرك
خمر (١) مسمع بن عبد الملك كرويس امي سيار عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
في جمل الاق ديناراً اذا احد في مصره وان احد في غيره مصره فاربعة دنانير وقد عمل
به المشهور كما اعترف به غير واحد - وعن الرياس ان الشهرة به عزيمة قديمة ومتأخرة
- وعن المقتصر انه مؤيد بعمل الاصعاب وشهرته حتى صار العمل به قريباً من الاجماع
- وعن الخلاف بعد الفتوى بما تضمنه دليله اجماع امر به واجبا لهم - وعن المغنعة
انه ثبت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فصعب منجز بالعمل وما حذر اخر - فلا وجه
لاشكال المصنف به في القواعد في انه او المعبر بالمد الاق في هذا الحكم واصرف
منه اشكال الشهيد الثاني في هذا الحكم في الموردین اصعب عند الحسن.

الدالة (ولو تبرع) من لم يمين الجملة له (فلا اجرة له سواء جعل لغيره او لا)

الاحلال في عدم الاجرة للعامل لانه متبرع على العرض و قد حصر موجبات الصمان
في عدة امور لا يطمق شيء منها على المقدم - واه - عدم العمل لمن جعل له - والان
العمل بما هو - راء العمل الممنوع لان الحاصل لا يتحصل فيفسح المعاملة وفي المسالك
هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد اراد العمل لنفسه او اطلق اما
لو ردد بياضه عن المجعول له حيث يتناول الامر الميانه فانه لا يصح عمله وكان العمل
لمن جعل له انتهى - (وفيه) ان مجرد قصد الميانه مع عدم امر من المنوب عنه

ولا عمل في دمه لا يجعله نائباً - ولا فعله عمله -

(ولو تفرع الاجمعي بالجعل لزمه مع العمل) وان لم يعددعه اليه ولا يدرم على المالك شيء للعامل ولا المبادل بالاحلاف ولا اشكال له من من انه لا يعتبر كون الجعل من المالك -

العامل يستحق الجعل بالتسليم

ارابعة (ويستحق) العامل (الجعل بالتسليم) سد المالك مع التصريح بالجعل على ذلك او الاطلاق سواء على ان المتصدر من الرذالة من - فإوجاهته الى البدل والمقرر فمر لم يستحق الجعل بالاحلاف لعدم تحققه - حمد العوض بآرائه - نعم - لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالايجال الى البدل - يستحق الجعل بايجاده وهو صحيح وهذا الموت كالمقرر في عدم استحقاق شيء من الجعل كما عن التذكرة والمساكن وغيرهما ام يستحق العامل في الموت بالنسبة كما عن القواعد احتماله وعن الاصح اختياره وجهان - اطهرهما الاول - لان الجعل اما هو على العمل المخصص المنتهى في العرس - وعدم كون المانع من قبل العامل - لا يصلح منشأ الاستحقاق

الخاصة قد عرفت انه لا اشكال في خلاف في ان الجمالة حادثة قد نفلس بالعمل (و) اما (مع التمسك بالعمل) فبها قولان - احدهما - انه (لمس للجاعل الفسخ بدون اجرة ماعمل) وان كان العامل ذلك فتصير الجمالة لازمة من طرف ودقية على الخوازم اطراف الاخر وهو محذور المانع هنا والمحقق في الشرايع وعن الميسوط ولا رشده - بل طهر المتن كالمسوط توقف فسخ الجاعل على دفع الاجرة - ايها - انه لا فرق بين قبل التمسك وبعده وهو المشهور وفي المسالك دعوى الاجماع عليه واطهر هو الثاني لانه لم يطرأ مبرم لها بالنسب والاستصحاب يقتضي بقاء حوز الفسخ وعليه فافصح الجاعل فحيث انه لا معنى لفسخ بعض واناءه - بعض فلا محالة لا يستحق من الجعل بالنسبة وانما يستحق اجرة مثل عمله - كما لا يخفى

السادسة (و) لو عطف الجملة على عمل معين بعموم - بجملته اخرى وراى في العموم او نقص (يعمل بالمقاييس من الجملة التي) بلا خلاف مع سماع الجملة التي قد التمس بالعمل لان الثانية تقتضى مسح الاولى بعد ان لا وجه لصحتها مع الاعم رادة ريدة الحمد - ولكنها حلت بالعموم - اما اما لم يسمع العامل الا احدي الجملة التي - فعن المحقق انكر كى والشهيد الثاني ان العبرة بما سمعه منهما - واء كانت الاولى او الثانية وعن المصنف - في التذكرة انه ان كان المسموع هي الثانية والعبرة بها ولا يرجع الى احرة المثل -

والحق ان يقال انه لا وجه لكون العبرة بمسامحه مطلقا فان المسموع ان كان هو الاولى فقد انسخت بالثانية فلا بد له كى تقتضى استحقيق ما فيها من العمل ولا عذر بعد ان اقدم على عقد حائر للمالك فسخه في كل وقت وكان له طريق الى الزامه به لصالح وجوده - واما احرة المثل فقد اورد على البناء على استحقيقها بان اقدم على العمل المسمى فيستحقه دون احرة المثل خصوصا مع زيادتها عليه - و يرد ان اقدمه على المسمى - ليس من المعينات له بعد سقوطه بالصح بالثانية - فالحق هو نبوت احرة المثل في هذا العزم - نعم ان كانت الاحرة المسماة في الثانية اريد من المثل لا بعد القول باستحقاقها لانه لا يقتضى سماع الجملة في استحقيق العمل كما سمعته - وايضا لا يلزم به في صورة كونه اقل لصدق الضرور فانه وان لم يصدق على ما لو مسح الاولى لما ذكرناه الا انه يصدق على ما لو عطفها بجملته اخرى - والارم التوصل بذلك الى الغاء ما حملته في جملة وتعديله باقل ما يصح بفسح الاولى وابحاد جملة اخرى من دون ان يسمع غيره.

ثم ان هذا كله مع التوفى بين الجملة والاكما الوعيد كل منهما برمان او مكان غير ما قيد الاخرى به - كما لو قل من رد صلتى الى آخر هذا الاسوع فله كذا - ثم قل من ردنا الى آخر الشهر فله نصف ذلك العمل - نفى الجملة اثنان على حلها وله العمل المسمى على كل من التقديرين -

لو جعل على عمل معين جملا فشاركه غيره

الساعة (ولو جعل لفعل ففصله عن كل واحد بعصه) كما لو قال من رد صلاتي فله دينار فردها جماعة (فللجميع الجعل)، لا اشكال لان المردوس بطابق موضوع الحكم وهو رد الصلاة على فعل الجميع لا يرددهم من مصدق ارد الماحود في الموضوع وح ان لم يشاركوا في العمل يوزع العمل عليهم بالسوية ومع التفاوت يوزع عليهم على قدر العمل (ولو) جعل لفعل (و صدر) ذلك العمل (عن كل واحد) مستقلا ولم يكن الصادر عن الجميع فعلا واحدا كما لو قال من دخل داري فله دينار ودخله جماعة (فللكل واحد جعل) الان عمل كل واحد منهم موضوع مستقل وفرد مما اخذ في الموضوع هذا بخلاف الصورة لانه ان كان الفعل الصادر من الجميع فردا عن الموضوع لا يرد من كل واحد منهم بعصه (لما عدا) عن المختلف من حتمل لمدى يستعملون كلهم دينارا واحدا في الصورة الثانية لانه لمدى والعموم يقتضي اشراك الارادة على الممدول (غير تام) كما يظهر مما ذكرناه

(ولو جعل للردين مسافة) كما لو قال من ردنا فني من الشام فله كذا (فرددهم بعصه) فله (من العمل) (بالعصه) اي بنسبة المسافة كما عن الشيخ وابن حمزة والمصنف وغيرهم بل في المسائل نسبتها الى الاصحاب وان تنظر فيه (والمحقق) ان يقال ان العمل ان كان للردين عن مسافة فالردين بعضها ليس حراما ذلك العمل بل هو غير حرام عليه والمتباح اخر فمثل عمله على ما امر فان عمله محرم لا يذهب هذا ولم يجعل ما زانه شيء فيتعين احره المثل - وان كان العمل للردين وكان التقييد بالمسافة لتخفيف كونها هناك فلم يستحق الاحره المسماة لا تيانا جعل له - وان كان العمل للردين مسافة على نحو التوزيع - كان المستحق من الاحره المسماة بنسبة ما عمل - وهو واضح ولا يبعد ظهور العمدة المربوطة ملاقرينة في الاخير وعليه فيتم ما افاده الاساطين فلا يرد عليهم شيء مما ذكر في المقام

حكم ما لو اختلفا في الجعل

الثامنة في فروع التنارع - وهي اربعة - ١ - (و) لو تنازعا في الجعل وعدمه فقال المالك لم اثارطك وما امرتني بغيره فقلتني و امرتني بالجعل و جعلت لي جعلاً معاً او استحق به اجرة المثل و (القول قول المالك في عدم الجعل) لا خلاف لاصاله عدم الاثراء واصله الرأب من الموص - ومقتضى قول المشهور في نظائر المسألة كالاجتلاف في الاجارة والاعارة من تقديم قول مدعى الضمان لمدعى النفي والاحترام - الحكم بالضم في المقام لقاعدة الاحترام و لكن قد عرفت في كتاب الاجارة وصاد ذلك - فالأظم عدم الضمان .

٢ - (و) لو اختلف (في تعيين المجعل فيه) كذا او اختلفا في عين ما شرط في رده الموص فقال العامل شرطت ان الموص فيما ردهه قبل الدعوى من شروطك و ما دام عدم الاجتلاف في ان يقدم دور المجعل لان مرجع هذا الجعل الى دعوى العامل على المالك لشرط على هذا الذي رده وهو ينكره فالقول قوله لاصاله عدم الشرط وان اتفاقاً على اصل الشرط .

٣ - (و) لو اختلفا (في القدر) اي قدر الجعل وفيه اقول - احدهما - ما عن الشيخ في الخلاف وجماعة وهو انه ثبت ح اجرة المثل بعد يمين الجعل - ثانيهما - ما في المتن والشرائع ومن اللعة وغيرها وهو ان القول قول المالك (فيثبت فيه الاقل من اجرة المثل والمدعى) مع العلم - ثالثها ان القول قول المالك لكن ثبت مع يمينه اقل الامر من اجرة المثل و مدعى العامل - واكثر الامر من منها ومن مدعى المالك - رابعها - تقديم قول المالك الا ان كانت يمينه هو ما يدعيه لاجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين من مشايخ المحقق و الشهيدين - خامسها - انها يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه اختاره في محكي القواعد

والاظهر هو الرابع - لان استحقاق الاقل متيقن ولو في ضمن الاكثر ووقع على الاكثر غير معلوم والاصل عدم وقوعه عليه وعدم استحقاقه الرايد (وبه) يظهر دفع ما اورده المحقق رده

على هذا القول بان فائدة تعيين المالك لمقاط دعوى العامل لا ثبوت، بدءا من الحال وما في الدوائر من ان اختصاص الدعوى بينهما في الامر من لا يقتضي الاحتياط واقعا كصحة احتمال كون الواقع خلافهما (فان) نفى استحقاق الرايد من الآخرين اما هو بالاصل لا باليمين .

وقد استدلل للقول الاول بان القول قول المالك لان العمل فعله فيقدم قوله عليه اليمين فاذا حلف بنفى الزايد و حيث لا يثبت ما يدعيه من حلفه فليس حيا لاجرة المثل بعد لاتفاق على ان العمل بموسى ولم يثبت فيه مقدر (ويرده) ان الرايد ينفي بالاصل - مع انه لو اعمس عن ذلك فاللزم هو ثبوت اقل الامر من اجرة المثل وما يدعيه العامل - لاعترافه بعدم استحقاق الرايد ان كانت اجرة المثل يريد من ما يدعيه بدوا اكثر الامر من منها ومن مدعى المثل ان لا يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في دعوته للمعد فيؤخذ بقراره - و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثاني والثالث و ضعفه - كما ظهر قوة لقول الثالث بالنسبة الى الاولين كما افاده في المسالك .

واما التحالف - فقد استدلل له (بان) كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ولا ترجيح لاحدهما فيحلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه الآخر (وان) العقد الذي تشخص بالموسى الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص به يدعيه العامل ويرد (على الاول) ما تقدم من ان المالك منكر لامتداع لانهما متوافقان على استحقاق الاقل والمراعاه هو بالنسبة الى الريادة (وعلى الثاني) ان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في الريادة والنقص فكان كالاختلاف في قدر الاجرة في الاحارة - وانقدر الذي يدعيه المالك متفق عليه و اما الاختلاف في الرايد فيقدم قول منكره - اصعب الى ذات كله ما ياتي في كتاب الفصاء من ان التحالف في الموارد التي يكون كل من طرفي المنازعة مدعي ومنكر الادليل عليه فان ظاهر دليل الحلف هو الحلف فيما اذا كان منكره حصا - راجع ما ذكرناه فالمنجصل مما ذكرناه انه يقدم قول المالك ويثبت بيمينه ما يدعيه - لا اجرة المثل ولا الاقل .

(و) لو احتلما (في السعي) فان قدر حصل في يدك قبل الحمل فلاحدا لك - وقل العامل قد حصل في يدي بعده قالوا ولتول قول المالك - وعدا تم على القول - وحوث رد المال الى صاحبه اذا وقع في يد الغير وعدم حوار الحمل على الواحد فان المالك جريدى عدم الاستحقاق والاصل معه وحيت عرفت حوار الحمل على الواحد فيسقط ذلك والله العالم - :

في السبق والرماية

(الفصل الرابع في السبق والرماية) - السبق يكون الداء وسدد الكلمة سبقه الى كذاى تقدمه وعنه على كذا - وعن الصحاح انه صدر سبق قال في المسائل وكلاهما صحيح - الا ان الثاني ادق المطلوب لان الواقع في معاملة كون العددين اثنين فصاعدان المعاملة به اولى - واما السبق بالتحريث فهو العوض العدول السابق رمى في معه - ويقال له الحظر - والمساومة عرفا هي اخراء الحبل وشبهها في حاملة السبق ليعلم الاحود منها والافرس من الرجل والمسايق - والرماية عرفا هي المصالاة بالسهام مثلا ليعلم حدق الرمي وعرفته بمواقع الرمي

ومستند شرعيتهما - مع ما الى اجماع لامة المحكمي مستقيما من الكتاب قوله تعالى (١) واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رعدة الحيل ترهون به عدو الله وعدوكم ورمي المرفوع (٢) بعد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاحماع في تفسيره عن النبي ﷺ انه ارمى - وقوله (٣) تعالى حكاية عن اخوة يوسف وادابا نادها ستمق وتر كما يوسف عند متاعه ودهر في مشروعة الساق في الحملة والاصل بقائهما الم منهم المسح فتامل فانه ليس في شى من الايتين ما يشهد بكون المعاملة البر بورة مشروعة - ومن السنة نصوص مستقيمة ستمر عليك حملة منها في طي المسائل - الآتية - وفائدتهما بحث التمس على

(١) سورة الانفال آية ٦٠ (٢) سورة يوسف آية ١٨

(٣) الوسائل باب ٢ - من ابواب كتاب السبق والرماية حديث ٣

الاستعداد للقتال و الهداية لممارسة الصلوة - وهي من اهم الفوائد الدينية في الجهاد
للاعساء الذي هو معظم اركان الاسلام . وتحقيق هذا الفصل يستدعي البحث في موضعين
- الاول في حكم المسابقة الثاني في المعاملة عليها - والمقصود الاصل في هذا الفصل
وان كان هو الثاني ولذا لم ينعم من المصنف به لغيره الا انه لايأس مقدمة له من بيان الحكم
في الموضع الاول نظرا الى شيوع المصارعة باقسامها المختلفة في هذا العصر

الرياضة البدنية

اما الموضع الاول - فالكلام فيه في موردين - الاول - في الرياضة المدنية
لاشكال في انها كانت متناهية دوما الى العصر على النهج الملائكة - هلاكة عصور من الاعضاء
- حراما لان دفع السرور واجب عملا بشرعا - وما كان - وما حيا اقوام الجسم
او الروح او قوة الامة الاسلامية حس من مطالبات الشريعة المقدسة فحسب كثره
عويده و لذلك عمت ما مكمل للايمان بوجه الجسم و قوة الروح و قوة المجتمع
لاحظ الاحبار الواردة في بيان حكمة العبادات والواردة في بيان حكمة حرمة حملته
من المحرمات وكرهاته المكروهات وما ورد في تفسير الآفة المتقدمة واعدا لهم . الخ
الى غير ذلك من الآثار على الجملة ان سعادة الانسان وهي بلوغه منتهى كما له و
عانة فعله بحسب نوعه - مدفوعة بقوة جسمه وروحه - ومن الواضح ان للرياضة البدنية
والروحية اثرا عظيما في ذلك -

واما الرياضات التي لا تترتب عليها هذه العايات ولا تكون مصرة فيها خلافا
والحق ان يقال ان تلك الرياضات على اقسام (الاول) العمل لغاية الائتداد بالافضل
عنده اخرى و يعبر عنه باللعب (الثاني) العمل الغدائي عن الغاية و يعبر عنه بالغفوة
(الثالث) العمل الموجب لاشتغال النفس بالذائد الشهوية الاقصداية و يعبر عنه باللهو -
وقد مر في المكاسب المحرمة تفصيل القول في كل واحد من هذه الثلاثة وبيهاها
ان جميع تلكم حائزة وليس شيء منها محرما

المباراة بغير رهان

لشأنه في الأفعال الخيرة كرمي العبادة والسير مع الفلسفة
أو الطائفة وما شاكل من حوز المصارعة والمصارعة بغير عوض أم لا . و ملخص
نقول فيه - أنه لا شك في حوز المصارعة في بعض الأفعال . أمّا الكلام في غير
ما من على الحوار فيه كالمصارعة والمصارعة على المراكب والسفن والقوارب الخلاب
والطود ورمي الشارق والوقوف على رجل واحدة وحفظ الأحبار والاشهر والبحري
على الأقدام وحسن الانتقال ومث كل .

وقد استدلل لعلم الجواز بوجوده - الأول - (١) عداقة من شأنه عن الصادق
عليه السلام في السبق والفرح وحذر من عدمه - الثاني - أن السبق يكون من الماء
مستنداً إليه سبعة إلى كسائي منه و سبعة على كسائي منه من فيه من المشروعية
مقتضى أطرافه عدم مشروعية المسابقة بغير رهان (وفيه) أولاً أن الحبر ضعيف المعنى
أن محمد فتاوى به من مشايخ الأحبار - وثانياً أنه لم يثبت كون السبق يسكون الماء
ومن المحتمل أن يكون ممتحناً بل عن الشهادة أنه المشهور - والسبق الفتح هو
العوض وفيه ظاهر في فساد المراهنة بطوره في معنى استحسانه ولا يصح الاستدلال
به إلا محتمل (الثاني) إطلاق أدلة الفصد لأنه مطلق المدلية ولو بدون العوض (وفيه)
أن القمار لا يصدق بغير الرهان والعوض (الثالث) ما دل على حرمة اللهو (وفيه)
ولما تقدم من أن اللهو ، قول مطلق لأدليل على حرمة - وثالثاً - أن المسابقة إذا
كانت لغرض عقائلي لا تكون لهواً (والمتحصل) أنه لأدليل على حرمتها وأصل مقتضى
الحوار - مع أنه يدل على حوارها مصداقاً إلى الأصل السيرة القطعية القائمة من المسلمين
على المصارعة في عدة أمور كالمصارعة والمصارعة والمصارعة والمصارعة وغيرها وماورد (٢)

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب السبق والرماية حديث ٢

(٢) المستدرک باب ٣ من أبواب السبق والرماية

من مصادره الحديثين عليه السلام بأمر النبي ﷺ ومكانتهم والتقاطهم حب ففلاذة أهمها

المباراة مع العوض

المرجع الثاني في المعاملة على المسابقة - أي للمباراة مع العوض بغير آلات
القيمة فلا بد أولاً من تأسيس الأصل حتى يكون هو المرجع عند عدم الدليل الخاص - وقد يقال أن
الأصل هو الحوار وصحة المعاملة الواقعة عليها واستدل له بوجوه - ١ - الآية الشريفة
حكاية (١) عن اخوة يوسف عليه السلام في إيماناً نادياً بسبق و تركماً يوسف عند متاعده
بدعوى إيمانها تدل على مشروعية السبق في شرعهم ويشك في رفع المشروعية و نسخها
والأصل بقائهما دويده، ألا أنه يتوقف على عدم ورود منع من الشارع الأقدس ولو منح
المعوم والآمع وجود الدليل (يرجع إلى الأصل و ستعرف وجوده وثابتاً أنه لا يعلم
أنهم كانوا بمتيقنون ولعله كان مما يحور السبق عليه عندنا وثالث أنه ليس في الآية
الكرامة ما يشعر بكون ساقهم كمن مع العوض - ٢ - أن مقتضى عموم - أو فوا (٢)
بالعقود - صحة العقد على السبق بكل شيء (وفيهِ) أنه يتوقف الاستدلال به على عدم
ورود المنع و ستعرف وجوده وأنه يصدق القمار عليه الخارج عن عموم أو فوا بالعقود
٣ - أن الحكمة في مشروعية هذه المعاملة في الموارد المنصوصة هي الاستعداد للمجاهد
والتهيأ له وتحصيل القوة وعليه في محور المسابقة على المراكب وآلات الحرب الحديثة
للعلة المشر إليها (وفيهِ) مضافاً إلى إحصيته عن المدعى - أن حكمة الحكم المذكورة
في الدليل بصورة العلة يتعدى عنها فهم بحسب المتفاهم العرفي تمام الموضوع
للعلم فكأنه جعل الحكم أولاً على ذلك العنوان العام والأهم حكماً لا يتعدى عنها
والعبرة ح بالظهور أي المتبع ظهور الدليل فإذا فرضنا اختصاص الدليل بالموارد

(١) سورة يوسف آية ١٨

(٢) المائة آية ٢

الحاصه والاوجه للتعدى عنها ٤ - اندروى (١) ان النسي نسي سابق عايشه ، تقدم مرتين سبق في احدهما و سبق في الاخرى و انه (٢) نسي صار ع برید بن زکاة ثلاث مرات كل مرة على شاة مصرع حصصه في الثلاث واحد منه ثلاث شياة (وفيه) انه لم يثبت شيء من ذلك من طرفنا ولم يرد رواية بذلك بل انما خلافه (فتحصل) انه لا دليل على الجواز .

من يدل على عدم الصحة وجهان (احدهما) صدق مفهوم القمار عليه فانه الرهن على اللعب دى شيء كان - فعلى المجتمع اصل القمار الرهن على اللعب بشرط - وفي القاموس ثمة مره - اهذه فعله ونحوه ما عن لسان العرب - وفي المسند القمار كل لعب يشترط فيه ان يأخذ القابل من المعبوب شيئا كان - لم يرفى او عر - وهذا انه هو بمصدق على المعاملة امر وصة في المقام فتكون - طله وما ياحده انما هو من المعبوب حرام (الوحد الثاني) النصوص ، الباهرة في الفساد وحرمة الصرف في الرهن وفي طوائف من الاحبار - عنها - مدلل على امار الملائكة عند الرهبان ولعن صاحبها ما حلال الجور والحف واريش واصل - كخص (٣) الاملاء من سياقه ومرسل (٤) الصندوق وحر (٥) ابي صير لكتبها جميعها صعيقة سنداً - اما الاول فلا من سياقه - واما الثاني فللارسال - واما الثالث فلسعدان بن مسلم - ومما - حر (٦) - سر العادم عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الميسر قال النقر من كل شيء قدر والنقل ما يخرج بين العتراهين من الدراهم - ولكمه ايضا صميمه ليسر - ومنه - حر (٧) حابر عن الصادق عليه السلام عن النسي نسي قيل له ما الميسر قال نسي

(٢٠١) التذكرة ج ٢ ص ٢٥٤ - والنسي مروي في المستدرک باب ٢ من السبق

والرماية حديث ٢

(٣) الوسائل - باب ٣ من ابواب السبق والرماية حديث ٣

(٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب السبق والرماية حديث ٢-٦

(٥) الوسائل باب ١٠٤ من ابواب ما يكتب به كتاب التجارة حديث ٩

(٦) الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما يكتب به - حديث ٢

كل ما تقوم به حتى الكعاب والجور - وهو ايضا صيف السد لعمر من شهر - ومنها - صحيح (١) ابن حلال عن ابي الحسن عليه السلام الرد والشرع والارعة عشرة بمنزلة واحدة وكل ما قوم عليه فهو ميسر - ومنها - حر (٢) اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن الصديقين يلعبون بالخور والبيض ويقامرون فقال لا تأكل منه فانه حرام (والمحصل) مما ذكرناه ان المراهمة والمسارة مع العوس فاسدة وما وُجد حرام لا يجوز التصرف فيه هذا كله في الحكم الوصفي .

واما حكمها التكليفي - فيدل على الحرمة ادلة القمار - واما سائر النصوص المتقدمة فهي ظاهرة في الحكم الوصفي ولا نظر لها الى الحكم التكليفي وقد استدل صاحب الحواررة بالحوارها التكليفي صحيح (٣) محمد بن قيس عن ابي حمزة عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام في رجل آكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتها وما فهي لكم وان لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لاشيء في المؤكلة من الطعام ما قل منه وما كثروا منع عن المراهمة فيه . يدعى انه متضمن لفساد المراهمة في الطعام خاصة واو كانت محرمة لردع عنها ايضا فيستكشف من عدم الردع الحوار (وفيه) ان الظاهر كون الخبر اجميا عن المراهمة بالاكل واما يكون مورد الخبر اللاحقة المالكية المشروطة بالانترام لا اعطاء لا الاعطاء - فالقاعدة لاوية فتقتضي فساد المعاملة وحرمتها .

الالفاظ المستعملة في هذا الباب

ثم انه قد خرج عن هذه القاعدة المعاملة على الساق في موارد خاصة كذا - من - وتبيح القول فيه بيان امور - منها - بيان الالفاظ المستعملة في هذا الباب - وهي

(١) الوسائل باب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به من التجارة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به - حديث ٧

(٣) الكافي ج ٨ ص ٣٢٢ باب موارد القضاء الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الجعالة

السابق - والكتد - والمصلى - والسبق - والمحلل - والماية - والمتاضلة - والرشق
والحايى - والخضر - والحدائق - والحاسق - والحدائق - والخدم - والمردلف - والعرض -
والهدف - والمادرة - والمحاطة .

(اما) السابق فهو الذى يتقدم ولو بالعنق (واما) الكتد فتح لثناء وكسره -
فهو الكاهل (واما) المصلى فهو الذى يحاذى برأسه صلوى السابق فصاعدا وأصلوا
وهو العظام الساتر عن عيني الدب وشماله - والثالى للمصلى هو الثالث و يليه
البارع الرابع - ثم المتراح وهو الخامس - ثم الحطى وهو السادس - ثم العطف ثم المؤمل - ثم
اللطيم ثم السكيت بالنصير . (واما) السبق فقد مر في اول الفصل بانه - (واما)
المحلل فهو الذى يدخل بين المتراخين ولا يمتد معهما عوضا بل يحرى فرسه
بينهما او في احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على انه ان سبق نفسه او مع غيره
احد العوس او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يعرف شيئا (واما) العية فهي
منتهى السباق (واما) الماصلة - فهي المصابقة والمراعاة - (واما) الرشق بكسر الراء فهو
عندما يرمى به من السهام - ويافتح فهو الرمى الذى هو المصدر (واما) الحايى -
فهو وما بعده من الالفاظ الخمسة - من اوصاف السهم المرامى به وقد ذكر في التحرير
على المحكى من اوصافه ستة عشر - واما اقتصرنا على الستة لعدم فائدة ممتد
بها في بيانها بعد عدم كونها ماحودة في موضوعات احكام الباب

وكيف كان للحايى ملاق على الارض ثم اصاب العرس - والحاصر - ما اصاب
احد جانبي العرس - والحدائق ما حدثت العرس - والحدائق ما فتحة ونبت فيه -
والحدائق ما يخرج من العرس نافدا - والحدائق هو الذى يخرم حاشية العرس -
والمردلف هو الذى يصرف الارض ثم يشال الى العرس وظاهر القواعد مرادفته مع الحايى - وعن
التذكرة الفرق بينهما باعتبار القوة في المردلف - (واما) العرس فهو ما يقصد اصابعه -
والهدف ما يجعل فيه العرس من تراب او غيره (واما) المادرة فهي احد قسمي المراماة
وهي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوى في الرشق والقسم الثانى عنها
المحاطة وهي اسقاط ما تساو به فيمن الاصابة .

عقد المسابقة والامارة

(١) منها انه (لا بد فیهما من ایجاب و قبول) کثیرهما من العقود۔ علی المشہور۔ وعن الشیخ، والمصنف روي المختلف بهذا العقد حاملة فلا یفتقر الی قبول۔ ثم انہم اختلفوا فی لزومه وحواره وبعصم بنی الخلاف فی لزومه وحواره علی انه عقد او ایقاع فعلى الاول یكون لازما وعلى التانی حائرا۔ وبعصم عکس فنی کونه عقدا او ایقاعا علی لزومه و حواره ثم ان طاهرهم انشاء کونه عقدا او ایقاعا علی انه احارة او حاملة (و الحق) یقال انه عقد او ایقاع مستقل لا احارة ولا حاملة علی حسب المتفاهم المرئی۔ بما هو بوسعہ من العقود العقلانیة وبعدة بخلاف بعض آثارها عن کل من الامرین وحده السبع والمختلف و غیرهما المرعوب من دلالتهم التردد اما هو فی الزوم و الجوار (ثم ان) الطاهر کونه من العقود ولا یسکى فیہ الايجاب خاصة فان ثبوت الآثار علی الطرف الآخر بدون القبول محال لقاعدة (١) المطلقة علی النفس والمال۔ وان شئت قلت ان اثر ذلك والمترتب علیه عمل قائم بشخصین ثم کذا مهمما قد یجب علیه الموم وقد یجب له وثبوت جمیع دلالتهم بدون رضاء واشداه خلاف قاعدة الساطفة والمعهود من الشرع۔

ثم انه بعد ثبوت کونه من العقود۔ یسکى فی لزومه عموم او فوا (٢)۔ للعقود (وها) عن المختلف من ان المراد من الامر باوفاء بالعقد العمل علی مقتضاه وان کان حائرا۔ وليس المراد مطلق العقود و الاوجب الوفاء بالحدثة (عیر تم) فان الوفاء عبارة عن التمام او ما یقاربه و الايفاء عبارة عن الانهاء و اذا کان العقد متعلقا، لنتیجة لا یفعل کان الوفاء به اتمامه وعدم رفع المدعیه بحله ونقصه وغنیة فالامر به ان کان ارشادا كما هو الظاهر کن ارشادا الی اللزوم وان کان مولويا فنیسیا فحیث ان

(١) البحار ج ٤۔ من ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) سورة المائدة آیه ٢

وجوب الوفاء وعدم حواري العسح لو كان قائما هو بمثابة عدم ثبوت هذا الحق له فيكون من فريد حرمة الظلم ولا يحتمل كونه محرما بالحرمة التسمية مع ثبوت هذا الحق فيستكشف من عدم الحق عدم تأثير العسح وهذا معنى اللزوم مع- ان الاجماع قائم على انه لو كسح حرما كان غير مؤثر- وبالحقيقة- فدلالة الآية الكريمة على اللزوم لا يمكن وجوب بعض العقود عن تحتمل الدليل خاص لا يوجب حلا في عمومها العبر ما علم بحروجه دايعا من حجة فيما بقي من الافراد غير الفرد الخارج عن تحتمل ويمكن ان يستدل للزوم بالاستصحاب ايضا- لتقريب المتقدم في كتاب البيع (والمستحصل) ان من العقود الاربعة وحدها ذكرناه في كتاب البيع والاحادة من الميود المقترنة في العقود اربعة اخرى- كما ان لا تنمى عدم اعتبارها من العربية والاصوية والقول- واشاكل لا يكون معتبرا فيه- ولا يطيل المقام يذكر تلك الامور-

بيان ما يسابق به

وسبق بيان ما يسابق به قال قتادة (وايضا يصحان في السهام والحراب والسوف والميلة والحيل والغال والجهر خاصة) والصدقة في حلف من ما وده متفق عليها وهي حلفه مما الحلاف والتحقيق يقتضي ان يدل ان نصوص صحت حواري الصدوق المعامدة عليه في الفصل والجهر والجاهر لاحد - حبر (١) عند الله من سنان عن الصادق عليه السلام لا سبق الا في حلف او جاهر او حلف يعني الصادق وبذلك على انه الملائكة عند الرهان ولعن صاحبها ما حلف الجاهر والجهر الرهن والنصر - حبر (٢) العلاء بن سينا - ومرسل (٣) الصدوق - وخبر (٤) ابي بصير - و (٥) ضمن ان رسول الله ﷺ احرى الحيل التي اصدرت من الحصى وفي بعض النسخ من الدعوى الى محمد بن زريق وسبقها من

(٢-١) الوسائل باب ٣ من كتاب السبق والرمية - حديث ٣-٢

(٣-٣) (٢-٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب السبق والرمية - حديث ٣-٦

(٥) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب السبق والرمية - حديث ١-

ثلاث حالات وعلى السابق عقد و اعطى المصلى عقدا و اعطى الثالث عقدا و مادل (١)
على انه احرى الحيل و حمل سقها او اقي فصفه وقرب منها غيرها - و هذه النصوص
على طوائف - منها ما تضمن فعله (ص) و هو محتتم بالحيل ولا اطلاق له - و مثله
الصحيح (٢) المتضمن ان مولانا **رحمه الله** كان يحصر الرمي و الرهانة و منها ما تضمن
العصر في الثلاثة - وهي وان كانت حمله فيها ضعيفة السند الا ان فيها الصحيح و غيره
مضاف الى انصار ضعف السند بالعمل و منها ما اصاب اليها الريش وهي باجمعا ضعيفة
السند - مع ان الريش يستعمل ان يكون المراد منه السهم ذي الرش و ليس في عطفه على
المصل في احدا من حرمين دلالة على التدبير - منهم ما بعد احتمال كونه من قبل عطف المردف
او الخاص على العام - وفي المقام احراز اخر استدل به صاحب العداث على اضافة الطيور
الى الثلاثة - كمها ضعيفة السند غير منحصرة العمل و قد اصره الدلالة من جهة
احتمال ارادة اللعب به لا مسابقة - مع ان فيها الجوامع و من المحتمل ارادة
الحيل منه بل قبل انه المتعارف في اهل المدينة - و يعضده الاستدلال له في
حرمه (٣) بالنسبة المتضمن لاحراز الحيل (فالمحصل) انه لا يجوز ذلك الا في ثلاثة
النص العمل للسهم - والحراب جمع حربة وهي الالة والسيور وما يريد الشباب -
و هل يدخل فيه الدبوس والعصا والرافق اذا حمل في رأسها حديدته فيد اشكال
والحبل ويدخل تحته الاكل والعليلة - والحداد ويدخل تحته الحيل والمقال والحدود -

العوض وما يعتبر فيه

(و) منها بيان العوض وما يعتبر فيه (يجوز ان يكون العوض دينا او عينا)
حالا او مؤجلا - الاحلاف والعمومات (وان يمدله اجسمى) اجماعا - لذلك
والعمومات والاصل بل يثبت الاخص عليه مع بيته لانه يدل في طاعة وقرينة ومصلحة

(١) الوسائل باب ٤ - من ابواب كتاب الصيق والرمية حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الصيق والرمية حديث ٤

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الصيق والرمية حديث ٣

لأنه لم يبين وهو نظير ما لو اشترى لهم حبالاً وسلاحاً وغيرهما من أموالهم على الجهاد (ودعوى)
 أن مقتضى المعاوضة خروج العوس عن كيس من هو طرف المعاوضة (متدفعه) بعدم كونه من
 المعاوضات المصطفحة مع أنه قد عرف في كتاب البيع حوار كون العوس من غير كيس من
 دخل في كيسه العوس - وبالحكمة فيجوز بدل الأحمى - كما يجوز بدلها
 (أو أحدهما أو من ثبت المال) (ودعوى) أن مع بدل حده ما يقول لصاحبه
 أن سقت فلك عشرة وإن سقت أنا فلا شيء عليك - يكون قماراً (متدفعه) ما كونه
 قماراً لا يختص بهذه الصورة بل بهم جميع صور الدل - والاستد في حوار النصوص
 الخاصة وبها يقيد إطلاق أدلة القمار.

(و) يجوز (جعله للسابق منهما أو للمحلل) أسبق بالاختلاف للعموم سواء الأصل -
 وفي الرئيس - قيل لا أحمى ولا لمسوق منهما ومن المحلل ولا محل لقط الأول
 بالمناحراد المصلى - لأول للسابق لصحة ذلك كنه للمعرض لأقصى من شرعيته وهو
 البحث على السق والتمرس عليه (وليس المحلل شرطاً) عندنا - للأصل والأجماع
 وشموله دل على الحوار لتعدد النجاء عنه وعن ابن الحميد لا يجوز إلا المحلل -
 ومستنده رواية (١) عامية عن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} وسندها صحيح ودلائلها قاصرة - والأصحاب
 أغرضوا عنها .

شرائط المسابقة

ومنها في شرائط المسابقة - لمراماة - أما الأولى فالاختلاف (و) لا اشكال
 في أنه (لابد في المسابقة من) أمور - ذكر المائتين مما حمله معها - وأنها إلى
 اثني عشر في التذكرة الأولى (تقدير المسابقة) التي يستقر فيهم وتعيينها بتداء واتهاء
 لاختلاف الأعراس في ذلك اختلافياً - ويلزم من عدم التقدير العرر - وقد نهى (٢)

قوله (ودعوى) اليها جمالة فلا يعتبر فيها تعيين المسافة كما لا يعتبر في الدعالة (مقدمة) من من اتم عقد مستعمل (و) الثاني (تعيين العوض) المفرد في المحمول واثارة المراع (و) الثالث (تعيين الدأفة) التي سابق عليها من فوس وبعرو غيرهما بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بل وصف لاحتلاف الغرض بذلك كثيرا ولا يشتم الغرض بالتوصيف واما يتم الشخص بخلات نحو السلم لان الغرض فيه متعلق بالكلية (و) الرابع (تساويهما في احتمال السبق) بمعنى احتمال كل منهما ان يسبق الآخر فلو عدم تصور احدهما بطل لاسماء الفائدة - هذه هي الشروط التي ذكرها المصنف به هذا واما ما صاغه في التذكرة - فهي ثمانية (الاول) جعل السبق لاحدهما او لهما بطل فلو جعله للاحدى بطل وقد مر الكلام فيه (الثاني) تساوي الدائتين في احدى فلا يجوز المسابقة بين الجدل والمحال (الثالث) ارسال الدائتين دفعة فلو ارسلا واحدة دأفته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح (الرابع) ان يستند على الدائتين بالركوب فلو شرط ارسالهما ليحجزا بنفسهما لم يجر (الخامس) ان يجعلوا المسافة بحيث يحتمل المرسلان قطعها ولا يتقطان دورها (السادس) ان يكون ماورد عليه اعمد عدة المقاتل فلا يجوز السبق والرمي من السماء (السابع) العقد المشتمل على اركانه المعتمدة فيه (الثامن) عدم تضمن العقد الشرط الفاسد (اقول) اما الاخير فهو متوقف على مطلية الشرط الفاسد وقد مر في محله عدم مطلية العقد اما ما قبله - فقد مر الكلام فيه وكذا في الاول منها واما الحمسة الدقية فدليل اعتبارها اما لزوم الفرع مع عدمها كما في بعضها - واما المناقاة للعرض من هذه المعاملة - واما الاجماع

شرائط المناضلة

(و) اما الثانية والمشهورين الاصحاب انه (يفتقر الرمي الى) شروط الاول (تقدير الرشق) اي عدد الرمي - واستدل له في المالك انه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رمية معلومة منتبهة اليه فلولم يعين احكن ان يطلب المدوق الرمي بمقتضى العقد فيلحق او يسبق و يمنع الاخر فيحصل التنازع -

والاولى ان يستدل له بطروم الضرر من عدم تقديره - والوجهان يختصان بالمحاطة
وما المبادرة فلا يجريان فيها لان الاستحقاق فيها يتعلق بالمدار الى اصابة العدد
المعتمد حيث اتفق ولا يجب اكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه

(و) الثاني تقدير (عدد الاصابة) كخمس من عشرين رمية واستدلوا له - بان
الاستحقاق انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة حودة الرمية ومعرفة المصل من
لمنصوب وقد مل فيه القاسم الحراساني لحوار حصول معرفة الاصابة - مكوته اكثر
اصابة في العدد المشروط او غير ذلك وهو حسن لولا لزوم الضرر - واحصاء الاصحاب
على اعتبارهم .

(و) الثالث تعيين (صفقتها) من المارق والخاسق وما شاكل للضرر مع عدمه
(و) الرابع تشخيص (قدر العساة) التي يرميان فيها بالمشاهدة او ذكر
المساحة الا ان يكون هناك عدة ينصرف اليها الاطلاق قبل لاختلاف الاصابة
بالقرب والعدد .

(و) الخامس تبين (الغرض) لاختلافه بالسعة والضيق

(و) السادس تبين (العوض) او قد مر الكلام فيه .

(و) السابع (تعائل جسم الالة) من كون القوس مثلاً عربياً او فارسياً - و
الكلام فيه هو الكلام في تماثل حيوان السبق .

(ولا يشترط تعيين) شخص (المهم ولا القوس) لاختلاف الادله وعدم ما يوجب
اشتراطه (وعن) التذكيرة لو عينه ام يتعين ويفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد -
(وفيه) اولاً ان الشرط المبرور ليس مخالفاً للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد يصح
ويكون لازم الوفاء - وثانياً - ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد .

حكم الاجرة مع فساد العقد

ومنها في الاحكام (و) تفصيل القول فيها في طي مسائل - الاولى - (لو)
كان المتراهبان اثنين واخرج كل واحد منهما عوضاً واحداً محلاً (قالا من سبق

عنا) أى من المتراعى (ومن المحلل فله العوضان فمن سبق من الدلائل فلهما له)
 والإحلاف ولا اشكال بناء على ما قدمناه من حواش جمع صور بدل العوض وح
 (فان سبقا) أى سبق المستفان (فلكل) واحد منهم (ماله) لأنه جعل العوض لمن
 سبق ولم يسبق أحد في العوض به يدفع الإبراد عليه بانه على ما ذكر سابقا يشتركان
 في المالبين لا أنه يكون لكل واحد منهم مال نفسه (و) كذا الحال (ان سبق أحدهما
 والمحلل فللسابق ماله) لأنه لم يسبق أحد (ونصف الآخر) (النصف الباقي للمحلل)
 لا شراكتها في صفة السبق له .

الثانية (ولو فسد العقد) وركب المتساقط على فساده وسبق الذى أوصفت
 المسابقة لاستحقاق السبق المشروط (ف) عن الشيع وفي الشرايع والعقارات (لاجرة له)
 لا المسماة ولاجرة المثل ما عدا استحقاقه الآخر المسمى فاعدا العقد وما عدا استحقاقه
 آخره المثل فلا له لم يعمل له ولا استوفى منفعة عمله لأن دفع سلفة راجع اليد والشيء
 يوجب الضمان . هكذا استدلو بعدم الضمان ولكن يمكن أن يقال . ان قاعدة ما يصح
 صحيحه بضمنه فاسده مقتضى للضمان . ولذا حكى عن القواعد والتذكيرة وجامع المقاصد
 القول به فإن قيل ان القاعدة بكلبتها لا مدرك لها وحيث أن شيئا من القواعد الواجبة
 للضمان لا تكون متحققة هنا ولا إجماع فلا ضمان كما أورد الشهيد الثاني . قلنا ان
 القاعدة بعضها مجمع عليها والإجماع عليها من قبيل الأحكام على القاعدة فلا حاجة
 إلى ثبوت الإجماع في كل مورد شخصي ونأمل .

الثالثة (ولو كان العوض مستحقا فعلى المبادل مثله أو قيمته) كما هو
 المشهور بين الأصحاب بطاهرهم عدم الخلاف فيه (واستدلوا) له بان العقد صحيح
 ابتداء بالعوض المعين وإنما انعق ترار له موقوفا على إحارة المالك فقد تشخص
 العوض المعين للعقد فادأ طرأ روال ذلك العوض لعدم إحارة المالك وحب الرجوع إلى
 أقرب شيء إليه وهو مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا (وبه) ان المفدلم يقع
 صحيحا ابتداء بل كان يتخيل صحته فلم يشخص العوض المعين للعقد لئلا يفسد مال
 الغير فهو «طل مع عدم إحارة المالك قيل حقه حكم العائد المتقدم (ويمكن) ان يقال

انه على القول بالاضمان في الصورة السابقة - فو هذه الصورة - اذا كانت احرة المثل اقل من المسعة فقد التزم السابق في ضمن المقدم بعدم استحقاق الرايد عليها بالالتزام الصمى الارثوذكسى - وان كانت اكثر فقد التزم سرائة دعتة من الزيادة - وعليه - فيستحق المثل او القيمة - والله العالم .

الرأسة (ويحصل السبق بتقديم العمق او الكند) - كما هو المشهور وعن الاسكافي حصوله بدونه (واستدل) للثاني بقول (١) السبي ^{بالتصحيح} بعتت والساعة كغرسى رها ان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه - (وفيه) انه لا اشكال في صدق سبق بالاذن على ما اوحصل السبق باذنه - ان الكلام في ما اذا اطلق السبق - وان السبق يقول مطلق هل يصدق على السبق بالاذن ام لا فالجواب عن ذلك والحق عدم تمامية شىء من القولين بطلانهم والمتعين ايكال ذلك الى العرف كما هو الشأن في كل مفهوم وقع في الدليل ولم يفسر وان كان والا فلا بد من التقييد ارفع العرف والراع (و) الخامسة (لا يشترط ذكر) احد قسمى الرأسة وتبيينه وهما (المبادرة والمحاطة) مع وجود القرينة من العرف او العادة على تعيين احدهما - كما عن المصنف رة في اكثر كتبه والروستين وغيرها - واما مع عدم وجودها فلا ظهر لزوم التعيين لمعالجة حكم كل منهما لحكم الاخر و تفاوت الاعراس فان من الرأسة من يكثر اصائته في الابتداء و يقل في الانتهاء و منهم من هو بالعكس فدفع للفرر لاند من التعيين - و لعله يكون منشأ الاختلاف في المقام انه مع الاطلاق هل ينصرف الى احد القسمين ام لا - و الفائزون بعدم لزوم التعيين نظرم الى الانصراف - و القائلون بلزومه كالشيخ في المسوط والمصنف رة في التذكرة وغيرهما في غيرها ساقطهم على الثاني - والا فلا بأس بالتعالي في الحكم الكلى والله العالم .

الفصل الخامس في الشركة

والمنظر فيه يقع في مواضع -الاول- في حقيقة الشركة و ماهيتها و اقسامها -وهي
 قسمان احدهما ماعسوه مكون شيء واحد لائنين او ازيد ملكا او حقاً -ثانيهما -العقد
 الذي ينشأ منه التشريك في المال على سبيل الشباع فيه - ويقال لهذه الشركة الشركة العقدية
 وقد يقال ان الشركة العقدية التي مفادها التشريك بين الشريكين في ماليهما
 لا معنى لها - لان طاهرهم الاجتماع على اعتماد الامتراج بين العالين قبل العقد او حاله
 او بعده فلا معنى لاشاء التشريك بالعقد لان الامتراج نفسه يقتضي ذلك فلذا انكر بعضهم
 كون الشركة من العقود - وقال في المسالك انها عقد ثمرته حوار تصرف المالك لشيء
 واحد على سبيل الشباع فيه (واحاط) عنه صاحب الحواهر به بان الشركة العاصلة من
 الامتراج شركة ظاهريه والافى الواقع كله من الشريكين بملك جزئه المعين وان لم يتمير -
 و الشركة المنشأة بالعقد شركة واقعية فيملك به كل من الشريكين حصة مشاعه
 في المجموع - لاثنين اصلا - (وبه) اولا - ان الشركة الظاهريه لا تصور في بعض الموارد
 كما لو امتزج المالان معو تبدلا الى حقيقة ثالثة عرفا - وثانيا - ان لازم ما افاده قوله
 اجتماع ملكيتين في شيء واحد احداهما قائلة بالجزء المشاع والاخرى قائمة بالمعين
 وهو غير معقول - وثالثا - ان ما افاده خلاف طاهر الاحكامات على تحقق الشركة بالزح
 على معو تحقيقها بالعقد -

والحق ان يقال ان الامتراج المقتر احدا على الشركة العقدية ليس هو الامتراج
 الموجب للشركة الواقعية بل لو امتزج نوع من الخطه بنوع آخر او امتزج العقود كفي
 ومن الواضح ان الامتراج المربور لا يوجب الشركة كما سيجر عليك - و ايضا انهم لم
 يعتبروا الاعتراج سابقا بل قالوا ان كفاية الامتراج اللاحق فمع الحقوق يكون السبب
 هو العقد والامتراج شرط -

ثم ان للقسم الاول - اقسام - اذ قد تكون الشركة واقعية قهرية - كما في المال
 المورد وشوقد تكون واقعية اختيارية من غير استناد الى عقد - كما اذا حيى شخصان

اذا موافقا ، لا يشترك او حصر اشرا او ما شاكل (واضاف) في العروة اليهما - قسمان آخران وهما - الظاهرية ، القهرية كما اذا امتزج مالهما من دون اختيارهما ولو بعمل احسب ، بحيث لا يشعير احدهما من الآخر - والظاهرية الاختيارية كما اذا مرحا باختيارهما لا بقصد الشركة (لكن) الشركة الظاهرية لا دليل عليها بل في موارد الامتزاج ان كان المالان بعد المزج بعدان ، ينظر العرف شأ واحداً كما لو خلط الحل والدس كانت الشركة واقعية والا فلا شركة .

وايضا المقسم الثاني وهو الشركة الممتدة ، المقعد قسمان - احدهما - الشركة الممتدة بشريك احدهما الاخر في ماله كما اذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص ان يشاركه فيه ويسمى عندهم «الشريك» - الثاني - الشركة الممتدة بشريك كل منهما الاخر في ماله ويحتسب هذا باسم الشركة المقعدة ومحدود من العقود

ثم المال المشترك قد يكون عينا كما هو طاهر وقد يكون مبيعة بالاحارة وشبهها او بالارث وقد يكون حقه كحقوق الشفعة والحيار الموروثين - ثم ان كيفية الشركة قد تكون بنحو الاشاعة كما هو طاهر وقد تكون بنحو الكلي في المعين - كما لو دعى ثمرات اشعار واستثنى اطلاقا - فان الحق ان كلامهما يملك حصته بنحو الكلي في المعين (واضاف) في العروة اليهما بقوله وقد تكون على وجه يكون كل من الشريكين او الشركة مستقلا في التصرف كما في شركة الفقراء في الزكاة والاسادة في الخدمة انتهى (وقيه) ان هذا ليس من الشركة في المال بل يكون العاك هو الكلي كما مر تفصيل القول في ذلك في كتاب الزكاة .

ثم ان الدليل على مشروعية العقد الممتدة به الشركة هو ما الى بناء العقلاء بصحبة عدم الردع العمومات العامة الدالة على امضاء كل عقد - ونصوص خاصة بتمتع عليك (واضاف) الشركة في القسم الاول فوجهها طاهر لا يحتاج الى بيان .

موارد الشركة

الموضع الثاني في مورد الشركة (انما تصح) الشركة العقدية (في الاموال)
 بل الاعيان - (دون) الديون (الاعمال) ولو كان لكل منهما دين على شخص فاقوعا العقد
 على كون كل منهما استهما لم تصح لان شرائط الشركة العقدية الاعتراح اجماعا
 وهو مستتب فيها - وقد يظهر مدرك عدم صحته ، الشركة في المصانع بان كان لكل منهما
 داره ولا اوقعا العقد على ان يكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف
 واو رادوا لاشتراك في المورد بين صاحب احدهما الآخر نصف منفعة داره بدينار
 مثلا وصاحبه الآخر نصف داره بذلك الدار ، وصاحب احدهما الآخر نصف منفعة داره
 نصف منفعة دار الآخر - وكذا في الدين

ولا تصح الشركة بالاعمال كالحيطة والمساحة بالاحلاف معتد به احدهما فيه ينسب
 بل الاجماع بقية عليه بل امحكي منها مستفيض او متواتر كذا في الجواهر
 (واستدل) له في لجواهر بالاصل العام عن معارضه او قوا بالفقود (فيه) ان التحقيق
 من النصوص الخاصة وان كان هو الشركة في الاعيان - فلا دليل حاص على حوار هذا
 ، امقد في الاعمال (و-) يحكي (١) من شركة سعد بن ابي وقاص وعبدالله بن مسعود
 وعمار بن ياسر فيما يعضونه فاني سعد ياسيرين ولم يتبايشا فافقرهما النبي ﷺ
 وشركهما جميعا (عثرات) مع انه يمكن ان يكون ذلك في يوم بدر وعندها
 كانت المني ﷺ على مصر حبه المصنف فممكن ان يكون ذلك منه ﷺ لهم
 لان عمومات دله امضاء المدخلات كافة في الحكم بالصحة ومعها لا تصل المنة
 الى الاصل (فالمتعين) الاستدلال له مصداق الى الاجماع - اذ لم يعمل الخلاف
 عن احد سوى ابن الحنبل - وقد يقال انه يمكن ان يكون مراده ما لا يخالف الاصحاب

بارادة من المزارعة وشبهه فلا يكون خلاف فيه ، ما تنفق كسمة اهل الحق على المظالم (١٠٨٨) من اعتبار الامتراح المنفق في العرس (٩) لوعمل الشخص كتاب (لكل) منها (اجرة عمله) نعم لو عملا معاً احد مثلاً مخرقة ودفع اليهما شيئاً واحداً عوضاً عن اخرتهما، حققت أشركة فيدولكن، ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة الاموال . و يمكن تحقق الشركة ، نحو آخر بان مصالح احدهما نصف منفعته المصيبة ونصف منفعة الآخر او به احد نصف منفعته بموسعين وصالحه الآخر ايضا نصف منفعته بذلك العوض .

(و) (لا تصح ايضا الشركة) (الوجوه) المفسرة باشتراك الزوجين لامل اهما بمقدار اعطى على ان يتناع كل منهما في دمه الى احد ويكون ما يتناع بينهما فيهما به يؤدى ان النصف يكون ما حصل من الربح بينهما (وقيل) هي ان يتناع وحيه في الدمة بموسعين الى حامل و يشترط ان يكون الربح بينهما (وقيل) ان يشترك وحيه لامل له وحده واما ان يكون العمل من اوجبه وامل من الحامل ويكون المال في دمه ولا يسلمه الى الوحيه والربح بينهما (وقيل) ان يبيع الوحيه مال الحامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له وفي الممالك والكسب ما طعن عمداً خلافاً لاسان الحديث وانه جورها بالمعنى الاول .

اقول لا اشكل في اطلاق العقد المرئى للاجماع ولما مر من فقد شرط الامتراح اما الكلام في انه هل يمكن القول بالشركة من جهة اخرى ام لا . انظر هو ذلك في غير تفسير الثاني اما في التفسير الاول فالان كلامهما يشترى متاعاً على ان يدخل بعه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه ضمن في دمه بعه وهذا البيع صحيح على الاحتراز من عدم اعتبار دخول المومس في كيس من خراج المومس عن كسبه بعه ان الربح بينهما . واما التفسير الثاني فلا يحصر في الان ما يمكن تصحيحه به واما موقوف (١) محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يشترى الدابة وليس

عنده نفدها فاتي رجل من اصحابه فقال يا فلان انقضى ثمن هذه الدابة والرجح بيني وبينك فتقدم عنه فصغت الدابة قال ^(١) نعمها عليهما لانه لو كان رجحا فيها لكان بينهما ونحوه غيره - فلانقل على صحة ذلك الظاهر من معاد هذه النصوص بتحقيق الشركة في مال اشترى ثمن معين مثلا بقول شركتك قيد على معنى ارادة نقل نصه مثلا اليه منصف الثمن او بقول الرجح بيني وبينك فيه وجود ذلك كما سبق عليه في الجواهر - واما التفسيران الاخيران فيمكن ان يقال فيهما متوكيل الحمل الواحيه في البيع والشراء وماله لهما ولا محدود فيه كما مر

(و) نعم، ذكرناه طهر بطلان شركة (المفاوضة و) هي ان يشترك اثنين او ازيد على ان يكون كل واحد من اياهم من ربح خسارة او زراعة او كسب اخر او ربح او وصية او نحو ذلك مشتركا بينهما وكذا كل غرامة ترد على احدهما تكون عليهما وفي الجواهر من الاحكام تقسيمه على فسادها - وظاهر المسالك وجود المضاعف - فان وهي باطله الاعتد امي خنيعة ومن شد وعن المحقق الاردبيلي بعد ما نقل عن المصنف انه ان شركة المعاصرة عندنا باطله - قال وليس لها اصل (ثم انه) قدم ان الشركة (تتحقق باستحقاق الحصصين فمادعيهما واحدة) بارت وما شاكل - (وبعزج المتساويين بحيث يرتفع الامتياز بينهما)

شروط الشركة العقدية

الثالث في شروط الشركة العقدية يشترط فيها امور - ١ - الايجاب والقبول - والكلام فيهما وفيما يعتبر فيهما - هو الكلام في العقد في سائر الابواب كالبيع والاجارة وما شاكل فيعتبر ان يكونا مرزبين للشركة المنشأة - ولا يعتبر العربية ولا الماصوية - بل لا يعتبر اللعق وتتحقق بالفعل ايضا - وبالمركب من القول والعمل - ٢ - البلوغ - ٣ - العقل - ويشهد لاعتدادهما - ما دل (١) على رفع القلم

(١) ا لوسائل باب ٢ من ابواب مقومة العبادات حديث ١١٠ وباب ٣٦ من القصاص

عنهما وغيره معادل على اعتبارهما في البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر - ٤ -
 الاختيار . فلا يصح الشراكة مع اكراه احدهما اوهما معا - لحديث (١) رفع ما استكره
 عليه - ٥ - عدم الحجر - لادته (٢) - ٦ - امتزاج المالين - ينف على العقد او لاحقا
 بحيث لا يتم - احدهما من الآخر - من المقود كذا ومن العروس - ولادليل له سوى
 الاجماع والمتيقن منه ذلك (واما) اعتبار الاتحاد في الحسن والوصف فلا دليل عليه لعدم الاجماع
 عليه بل قد يقال بكيفية امتزاج الحصة بالشمع - لان المتيقن من الاجماع عرهما الصورة
 فتكون داخلية تحت عمومات اولية الامعاء وهومتين

ثم ان في المقام فرعين - احدهما - انه لا خلاف ولا اشكال في انه يتساوى الشريكان
 في الربح والخسارة (و) ان (لكل منهما الربح والخسارة بسمة ماله) بتساوي
 في المال المشترك - تساوي الربح والخسارة ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح
 بقدر رأس ماله وكذا عليه من الخسارة بالاختلاف في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل
 او اختلافهما فيه بل الاجماع نفسه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه مصاف الى
 اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك بل هو مقتضى اصول العقلية ايضا
 كذا في الحواشي .

(و) اما الخلاف فيما لو شرط في العقد غير ذلك وملخص القول فيه - انه نادرة
 يشترطان التساوي مع اختلاف المالين - واخرى يشترطان الاختلاف مع تساوي المالين -
 وثالثة يشترطان كون تمام الربح لاحدهما - ورابعة يشترطان كون تمام الخسارة عليه -
 وخامسة يشترطان كون تمام الربح لاحدهما والخسارة على الآخر - او تمام الربح
 له والخسارة عليه - ثم انه في جميع الصور نادرة يكون الشرط للعامل منهما - واخرى
 يكون لغيره .

(١) لو اشترط التساوي مع اختلاف المالين وبالعكس اي بشرط الاختلاف

(١) الوسائل باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الحجر

مع تساويهما. وكان شرط الزيادة للعامل منهما او لمن عمله ازيد فلا خلاف ولا اشكال على الظاهر. وذهب في صحة الشرط كما اعترف به عدد واحد قال في محكي التذكرة لو اختص احدهما بمريد عمل وشرط مر بربح له صح عندنا. والى ذلك يشير استدلالهم بعدم اصحته في العرس الا ترى ان العرس انما ليست هي مقابلة عمل وعلى المحنة والظاهر انه لا خلاف في ذلك بل ولا اشكال كما ستعرف.

اه او اشتراط العير العامل منهما او اعبر من عمله ازيد. وفي صحة الشرط والعقد وبطلانها وصحة العقد وبطلان الشرط فيكون كصورة الاطلاق اقول اولها. للمرتضى والمصنف ووالده وولده بل عن المرتضى الاحمد ع عليه. تبيينه. للشيوخ والحقلي والمحقق الثاني وجماعة. ثالثها. لا في الصلاح (و استدلال الاول) بالدلالة العامة لدالة على اعضاء العقود والشرط (والثاني) ان شرط الزيادة معناه ان مقتضى العقد بطلان وبطلان العقد ان لم يقع الثراضي «الشركة» والدين في التصرف الا على ذلك لتقديره. وان - جعل الزيادة لاحدهما من غير ان يكون له عمل يكون في محلها ليس تجارة عن راس بل هو اكل بالاطن (ولكن يرد) على الاول ان الشرط ليس محالاً لمقتضى العقد فان مقتضى العقد اي ما يشأه هو التشارك في المال وهذا لا يتم مع كون الربح لاحدهما اريد من ما لاخر .. مع - اه لو تم له كان هناك فرق بين مقابلة الزيادة بالعمل وعدمها اصعب الى ذلك انه لو تم هذا التوجه ازم بطلان الشرط خاصة دون العقد فان لشرط لا يوجب تقييد الثراضي بالشركة بعد كونه التزاماً في ضمن التزام الآخر من الالتزام العقدي (ويرد) على الثاني مضافاً الى انه من كون الشرط خارجاً عن التجارة والتزاماً في ضمنه مع عدم كونه معه من التجارة عن راس ولا يظهر هو الاول (فان قيل) ان العمل بالشرط غير لازم لانه في عقد حائر (قلنا) اولاً انه مشترك الوجود ولا فرق فيه بين مالوك كانت الزيادة اداء عمل وبين ما لو لم تكن بازائه وثانياً - ان الشرط في ضمن العقد لا يترتب لازم الوفاء كما مر الكلام فيه في محله وثالثاً - ما هو صاحب الجواهر انه ان عقد الشر كالأمر لاحق وبطلانه بفسخه لا يقتضي حوازه كطلان العقود اللازمة بالفسخ

انما لو اشترط كون تمام الربح لاحدهما ففي العروة بطلان العقد لانه خلاف مقتضاه

(وفيها) أولاً مقتضى العقد كما هو الاشتراقي المال وأما كون الربح بينهم فهو من جهة القواعد الأولية في المذاهب وتسمية الربح لأمثال الأصل فلا محذور في اشتراط كونه لأحدهما وثانياً إن لازم ذلك مطلقاً الشرط دون العقد (وقد قد) اشتراط كون الربح لأحدهما مخالف للمشرع فإن الملكية تحت حيز الربح لا تستلزم بالشرط (قلنا) إن الظاهر كما بيناه في محله من هذا الشرح كون الملكية من العايات التي يجوز اشتراطها ولا يعسر في تحقيقها من حيث هو فليدفع حوزة الأوفاء بالشرط يصح دليلاً على كون الشرط من أسسها (وهو ذكرناه) يظهر صحة اشتراط كون تمام الحصران على أحدهما أو كون تمام الحصران على أحدهما أو تمام الربح للأخر أو كون تمام الربح لأحدهما والحصران على أحدهما

(و) الثاني أنه إذا اشتراك المال بأحد أسسها (أو لا يجوز التصرف لأحدهما بدون إذن الآخر) لعدم حوزة التصرف في مال الغير بغير إذنه في حصل الأدل لأحدهما تصرف هو دون الآخر (و) لكن (يقصر) من التصرف (على المادون) أو أو ابن كل واحد من الشريكين له حصة حازتهما التصرف ولكل من شركاء الرجوع من الأدل الذي هو وكيل لعدم الحازم للأدل - وليس هو من قبيل الأمانة له من .

في القسمة

الرابع في القسمة - وهي تعيين الحق لكل شريك - والظاهر كونها معاملة مستعلة ليست بمعاملة أصلها ولا غيرها سواء كان فيها رد أو لم يكن بالاختلاف أحده فيه ولا اشكال فلا يترتب عليها آثار البيع من الشفعة وحيز المجلس واعتبار القصد في التقبيل بل هي ليست من قبيل المعاملات فلا يلحقها الرضاء وإن تحقق فيها التعاضل والأصل في شرعيتها مضاف إلى أنها معاملة عفلائية لم يردع الشارع الأقدس عنها وإجماع الأمة عليها - من الكتاب قوله تعالى (١) وإن احصر القسمة أو لو أقرني الحج

وقوله (١) سبحانه « و منهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب مختصر » ومن السنة
 خصوص مستعينة ستمر عذت حماء منها في طي المسائل الآتية - وقد فعلها النبي (ص)
 وروى (٢) مجمع من حديثه انه (ص) قسم حير على ثمانية عشر سهما - وروى
 (٣) انه قسمها على ستة وثلاثين سهما - والمجمع بين هذين الخبرين محل آخر
 وروى (٤) انه كان لامير المؤمنين عليه السلام قاسم فقال له عبدالله بن يحيى وكان يرويه
 من بيت المال

ثم ان تمام الكلام في المقام بالبحث في مسائل - الاولى - واطلب احد الشريكين
 القسمة وح على الآخر احاقته مع عدم الضرر (ومع) امتناعه و (انتفاء الضرر
 بالقسمة يجرى الممتنع عنها مع المطالبة) لا خلاف واستدل له في ارباب بان
 للانسان ولاية الانتفاع بماله والا فمراد اكمل فعلا - وفي الحديث انه يجب ايصال
 المال الى صاحبه وهو هنا بالقسمة (ولكن) ثبوت الولاية على الانتفاع ، المال لا يقتضي
 الولاية على تبديل ماله ومال شركه - فان الملكية المشاعة غير الملكية المعروفة
 وتبديل الاولى بالثانية الذي يعبر عنه بالقسمة وعرفت انها معاملة مستقلة عما يكون
 تبديل مال نفسه ومال شركه ودل على السلطنة لا يثبت الولاية على التصرف لموجب للتصرف
 في مال الغير ايضا - واما وجوب ايصال المال الى صاحبه فهو ايضا لا يقتضي وجوب
 الاجابة لان الايصال الواجب انما هو عدم الممانعة من تصرف المالك في ماله وهذا
 غير وجوب تبديله الى مال آخر

واستدل المحقق القمي به في جامع الشتات بحديث (٥) لاضرر ولا ضرر اقل
 وهو المدرك في هذه المسئلة في اغلب المواضع (وفيه) انه بعد تحقق الشركة
 وصيرورة الموحد ملكا متعا لشريكين لا يترتب ضرر على عدم القسمة بل عاقبته موت
 البع - مع - ان حديث لاضرر لا يصلح لاثبات الوجوب لانه تاف بالمحكم لاثبت -

(١) سورة القمر آية ٢٨

(٢) ٢-٣ المبسوط - كتاب القضاء - فصل ذكر لقسم

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب الحياء كتاب التجارة

فأدلاً لأدليل على وجوب الاحاة - ثم على تقدير الوجوب لو امتنع الشريك عند و
فما يجوز احداه لأنه مستمع تحقق القسمة بدون رضاه يحتاج الى دليل مفقود - ولكن
انما نسال الاصحاب على الحكمين وتكرر في كلامهم دعوى الاجماع عليهما - وهو
المستند فيهما

ثم انه اذا كانت القسمة - ووجه الضرر فتارة بتغير الشريك بها ولا تنصرف المطالب
بتركها - واخرى بتصرف من بهما وثلاثة بتصرف الشريك بها والمطالب بتركها - ورابعة
بتصرف المطالب بها خاصة (اما) في الصورة الاولى والثانية - فلا خلاف بينهم في
عدم وجوب الاحاة ووجهه قاعدة لاضرر مضاف الى الأصل كما مر (واما) في الصورة
الثالثة - فهي المعذوق فيتعارض الضرر فيسمى ان يرجح الأقل ضررا ومع التساوي
يشكل الامر ويحتمل الرجوع الى القرعة (وفيه) انه لا يوجد ترجيح الاقصر ضررا لانه
لا يجب على الانسان تحمل الضرر لدفع الضرر عن غيره فوجوب الاحاة اذا كان
ضررا يبرر رفعه ، يحدث وان كان في ترك القسمة ضرر اعظم منه على المطالب (واما)
في الصورة الرابعة فقد استدلوا بعدم وجوب الاحاة بان تركها يوجب القسمة وتعيين مال
(وفيه) انه اذا كان ذلك بحدود يجوز اما لانه كذا او كان الضرر بقص القيمة
- فلا وجه لعدم وجوب الاحاة - لعدم المانع عنه - ثم انه حيث عرفت ان منشا عدم
وجوب الاحاة في موارد (١) لاضرر - فاعلم ان المصطلح في الضرر نقص القيمة
او غيره مما يجوز صدق كونه القسمة ضررا - ولا يعتبر الخروج عن الانتفاع ، لمرور
ولا خصوص نقص الانتفاع (نعم) لو لم يكن في القسمة ما هي قسمة ضرر
وكان الضرر خارجا متوجها بسبب القسمة - كما اذا كان شريكه من لا يضر احد
عليه واذا استقل هو بحصة تمكن المصنف من تصفها له مثلا - قد يقال بعدم
كفايته في دفع وجوب الاحاة - ولعل وجهه ان حديث لاضرر اما يرفع حكم الموضوع
الضرري ويكون من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع والموضوع في المقام

ليس ضرورياً - ولكن بما ان المختار عنده تمعا للشيخ الاعظم ره انه ينفى كل حكم
بشأنه الصرد فالظاهر كهيبة الصرد الخارجى ايضاً في رفع الوجود .
ثم انه لا فرق فيما ذكرناه بين كون القسمة مسحوا الاقرار كما في المثليات
من المصوب والادهان من نوع واحد - او بالتعديل كما في القيعيات من نوع واحد
او انواع كالنور والدكاكين وما شاكل - او تكون مسحوا الرد بضم شيء الى احد
الطرفين من الخارج (فما) افادوه من انه يحجر عليها في الاولين ان لم يكن ضرر
- ولا يحجر عليها في الثالثة - مما لا ينافي متضمنة للمعاوضة المحتاجة الى التراضي
(لا يتم) فان القسمة في الموارد الثلاثة متضمنة للتعاوض ولا تكون متضمنة للمعاوضة
في شيء من الموارد وفي التعويض اذى هو من المعاملات وان كان يعتبر التراضي
الا ان المبرور في المقام سقوط اذنه ذلك - اللهم الا ان يقال ان عمدة مدرك
و حوب الاحكام هو الاحكام والمقبض من معقده القسمة الا ولا - فلا تحجب في
الثالث للاصل -

في اعتبار القرعة

الثانيه (و) قد صرح غير واحد من الاصحاب انه (يكفي القرعة في تحقق
القسمة ومع تعديل السهام) بالاحراء ان كانت في متساوية كيلا او وردا او عددا بعدد
الاصداء او بالقيمة ان اختلفت كالأرس والحيوان - ولا حاجة الى شيء آخر من رضا
بعضه وغيره في قسمه الاختار وغيرها - من غير فرق بين كونها ردية او غيرها ولا
بين كون القاسم موصوفاً بالامام ^{عليه السلام} او الحاكم او غيره ككونه ممها او من وكيلهما -
لان القسمة اذا وقعت صحيحة فهي كسير المعاملات لا يعتبر فيها الرضا بعد تمامية
المعاملة .

وعن المشهور على ما قبل - الاحتياج الى رضا بعد القرعة خصوصاً في قسمة
الرد لاشتغالها على المعاوضة المتوقعة على ما يدل على الرضا بذات فان كان نظرهم الى ان
القسمة من المعاملات فلا تتحقق بدون الرضا فيرد عليهم ان المبرور و حود الرضا

المقارن أو عدم اعتباره كما في قصة الأحمدر . وإن كان إلى أن القرعة وحدها ليست مميزة الحق ومشخصة له ومطرفة به فيردده بنصوص القرعة (١) وكون القرعة عند العرف مما يستأنه القسمة فيشملها أدله القسمة .

ثم أنه وقع الخلاف في اعتبار القرعة في القسمة فظاهر جماعه بل قيل إنه ظاهر الجميع اعتبارها وعن المحقق الأردبيلي والمحدث البحراني وغيرهم ممن أخرجتهما عدم اعتبارها والاكتفاء بأرض من كل من الشركاء باحدهم

والذي أظهر لإطلاق ما دل على القسمة من الأدلة المتقدمة ولو شك في اعتبارها يرتفع الشك بإطلاق الأصل كسبر ما يثبت في اعتباره في المعاملة والنصوص الواردة في قسمة لدين كخسر (٢) عياض عن حمزة عن سعد عن علي عليه السلام في رجلين بينهما أرض فباعا بينهما ومنه عائب عنهما وقتله الذي بينهما وأحال كل واحد منهما من نصيبه العائب فأنقص أحدهما ولم ينقص الآخر قال عليه السلام ما أنقص أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما . ومثله خسر (٣) النعماني عن أبي حمزة عليه السلام وخسر (٤) محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام وصحيح (٥) عبدالله بن سنان - وخسر (٦) سليمان بن خالد - فإن ظاهرها صحة قسمة ما بينهما مع عدم القرعة - فتأمل أو ردد بنصوصه أو لا جواب في مقام بيان حكم آخر فلا وجه للتمسك به - فالعمدة هو الإطلاق والأصل

واستدل للأول في الحوار (ثارة) من القرعة واحدة في حقيفة القسمة بحيث لا يصدق بدونها - وأخرى - بأن القرعة شرعت لتعيين كما شرع قبض المستحق من المستحق عليه في الدين (وثلاثة) بأن مقتضى تعريف القسمة ما به يميز الحقوق كونه حصاة الشريك كلياً أو ثلثاً بين مصاديق متعددة فيكون محلاً للقرعة انتهى مع إخراج المشتبه وتعيين ما لكل منهما من المصدق واقعاً فكشف ح عن كون حقه في الواقع ذلك -

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وحكام الدعوى كتاب القسمة

(٢-٣-٤) الوسائل - باب ٦ من أبواب كتاب الشركة

(٥) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الدين والقرض حديث ١

(وراءة) اتفاق الاصحاب على اعتبارها في القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام المشتركة فصلا عن خواصهم (وفي الكل نظر) اما الاول فلان القسمة كما هو معاملها خاصة تشبا ما تقول او الفعل ولا دخل للفرقة فيها نعم هي احد الافعال المشابهة للقسمة - والثاني ولانه لا كلام في ان الفرقة تصلح للتعيين وانما شرعت له - ولكن لا يلزم ذلك لعدم معنى غيرها - واما الثالث فلانه في موارد الشركة انما يكون المال بينهما يسدو لاشاعة لالكلى في المعنى - مع - انه لو كان من قبيل الكل في المعنى كان مقتضى اطلاق ادله القسمة تعيين حقوقهم بها، يشأ به القسمة - واما الرابع فلم يثبت كون الاحماع تعدد - مع - انه قد صرح انه قد يقال ان مراد الاصحاب اعتبار الفرقة حال عدم التراضي لانها العدل بينهما - فتحصل مما ذكره انه مع التراضي لا حاجة الى الفرقة .

الثالثة (والاحوط حضور قاسم) من قبل الحاكم - او من قبلها - لانه اريد الى التمارع خصوصا اذا كان هو الحاكم المنصوب من قبل الامام (عليه السلام) فانه يقطع النزاع بين المتخاصمين (وليس شرطا) في صحة القسمة وارومها للاختلاف - لعدم الدليل عليه - مقتضى اطلاق الادلة عدم شرطية .

لاتصح الشركة المؤجلة

الحامس - في جملة من احكام الشركة والقسمة - وهي تذكر في طي فروع (١) لاختلاف (و) لا شك في انه لا يضمن (الشريك) ما يلف من ا شركة الذي في يده دون الشريك من غير تعد ولا تفریط لانه (اعين) وقد اتفقت النصوص (١) والفتوى على انه لا يضمن الامع المعدي او التعريط

٢ - (ولاتصح) الشركة (مؤجلة) قال في المسالك المراد بصحة التحيل

المنفية ترفض انرها بحيث لا تكون لازمة الى الاحل وانها لم تصح لاي عقد اثر فلا يؤثر شرط التاخير فيها بل لكل منهما فسح قبل الاحل نعم يترتب على الشرط عدم حواص تصرفهما بعده الا باذن - ان لم يعدم تناول الاذن له فشرط الاحل اثر في العملة انتهى واحوجه ما قاله في الحقائق ونقل في محكي المختلف عن الشيخين انهما قالوا الشركة لتأجيل باصلة قبل و طاهران مرادهما ليس الطلال من رأس بل عدم الزوم ولذا قال المعيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اى وقت شاء - ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال ولا اثر للتأجيل في عقد الشركة ولكل شريك معارفة شريكه اى وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال والعبارتان رديتان والتحقيق ان للتأجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة ادلكل منهما انه - صح قبل الاحل انتهى ثم انه لو اشترط عدم الرجوع قبل الاحل فهل يعود له الرجوع ام لا - الظاهر انه ليس له ذلك تكليفا لعموم ما دل (١) على وجوب الوفاء بالشرط ولكن له الرجوع وصما كما لا يخفى .

٣ - (وتتمطل الشركة بالموت والجنون) والحجر - بمعنى انه لا يجوز للاخر التصرف واما الشركة فهي باقية فالأولى في التعبير ما في الشرايع قال و يمتل الاذن بالحنون والموت

٤ - (ويكره مشاركة الكفار) عند علمائنا كما عن التذكرة - ويشهده حجر (٢) السكوني وصحيح (٣) ابن رثاب - وهذا وإن احتصا بالدمى الا انه يثبت المحكم في غيره بالاولوية .

٥ - (وليس لاحد الشريكين المطالبة باقامة رأس المال) بل يقسمان المبيع الموحدة ما لم يتفقا على البيع كما هو واضح

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة

(٢-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الشركة - حديث ١-٢

٦ - (وانما تصح القسمة) في غير القسمة الاحبارية (بالتراضي) ووجهه

ظاهر مما قدمناه .

قسمة الوقف

٧ - (و) قد صرح الاصحاب بأنه (لا تصح قسمة الوقف ويجوز قسمته مع

الطلاق) ولكن في محكي النحر برز اوقيل بقسمة الوقف معه من بعد مطلقا ، امكن
ان القسمة ليست بغيره والاقراب عدم حوازمه ان لطل الثاني واحد الوقف عن الوقف
ولا يلزمه ما فعل الطل الاول ولو تعدد الوقف والموقوف عليه فلا قرب حوازم القسمة
انتهى وقته في الحدائق قل ، اما لو تعدد الوقف والموقوف عليه بان كانت ابدان مشتركة
في ريدو عمر ونه في مثلا فوقف بقسمة على دريئة وعمر ونه على دريئة فانه يجوز الموقوفات
عليهم من اطر في قسمة هذا الوقف اسه . وكذا المحقق القمي قد يظهر منه حوازمه مع
تعدد الوقف والموقوف عليه كما اذا كان صحت عن مثلث وقفا على مسجد والصف الآخر
على مشهد .

والتحقيق يقتضي ان يقال انه ان لم تكن قسمة مما فيه لمقتضى الوقف بسبب اختلاف
الطوائف فله وكثرة كما لو كان نصف مشاع وقفا على مسجد والنصف الآخر على مشهد
او كان نصفه وقفا على قبيلة والنصف الآخر وقفا على قبيلة اخرى فالأظهر هو الحوار
مطلق (ودعوى) عدم احصاء الحق في الموقوفين فما اذا كان الوقف على القبيلة
(مدقعة) ، يمكن ان يتصدى المتولي او الحاكم الشرعي ويتولاها عن الطوائف (الاحقة
(فان قيل) انه اذا كان الوقف على تدوير المشاع - فالقسمة الموحدة للافراد والتعيين
خلاف وصح الوقف وهذا ليس بالنصوص على ان الوقوف على ما وفقت (قد) ان القسمة موحدة
عند العرف للتمييز لا لتعريف وصح الوقف وعلى فرض تسليم كونه فلا اشكال في
اعتبار مثل ذلك (و) اذا تقفوا على انه (يجوز قسمته مع الطلاق) واما ان كانت منافية
لمقتضى الوقف - بسبب اختلاف الطوائف فله كثره - فان اقتسم اهل كل طبقة بالنسبة الى
انفسهم فقط صحت القسمة لعدم المانع عنها ، والا فلا يصح لان الحق يتغير بزيادة الطوائف

ونقصاتها فما استحق بعض بطون المتقاسمين أكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم وبالعكس (أن من) قسمة الوقف عن الطلق إذا اشتملت على الردين جانب الوقف بالأمر مع مهاد مماثل الرد وقف أن كان من الوقف وأن كان من مال الموقوف عليهم فهو أهم - أن كان رد من جانب الطلق فلا يجوز لاستئجار القسمة ملكية بعض الوقف -

الفصل السادس في المضاربة

وتسمى قراصة عمل الحجار (وهي) عبادة عن (أن يدفع الإنسان مالا إلى غيره ليحصل فيه بحصة من ربحه) أو موصح ذلك في المسالك لتذكره - قبل - أعلم أن من دفع إلى غيره مالا ليعتبره فلا يخلو أو أن يشترط كونه الربح بينهما - أو لا يشترط شيئا - وأن شرطاه بينهما فهو قراصة - وأن شرطاه للمعامل فهو قراصة - وأن شرطاه للمالك فهو قراصة - وأن لم يشترط شيئا - فكذلك الآن للمعامل حرية المثل (أو رد) على ما اقتضاه - تارة - بأن مجرد شرط كونه الربح له عمل لا يوجب تحقق القرض الذي هو ذلك - تمليك المال بموصح في القسمة - وأخرى - بأن ظاهر مادكرامانه مع اشتراطهما كونه تمام الربح للمالك لا يكون للمعامل حرية المثل - وعن الرئيس سسته إلى ظاهر لأصحاب وهو مذهب لقاعدة احترام عمل المسلم المقتضية للصمان

أقول أما الأيراد الأول فيمكن دفعه ما مراده ما إن حال كل من القراصة والقرض والمصاعفة في حدوداته لأن المراد تحققه على الوجه المربور - مع - أنه إذا كان كونه الربح للمعامل من الموازم الشرعية لمثل العمل فمجرد قصد كونه الربح له كافي في تحقق القرض - وأعلى عدم اعتبار المصراحة في إنشاء العقود وصحة اشتائها بالكليات وشبهها كما حققناه في كتاب البيع ويؤيد مادكرامه - الصحيح (١) عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام من ضمن ناحي القرض له الأراض ماله وليس له من الربح شيء - والموقوف (٢) عنه عليه السلام

من ضمن مضاربة فليس له الأثر في الحال و ليس له من الربح شيء اذ كما ان التضمن من لوازم القرض كذلك الاحتصاص بالربح - فكما ان الأول يمكن في تحقق القرض فكذلك الثاني .

واما الامراد الثاني فهو وادى ان لم يكن لاشتراط كون تمام الربح للمالك بدون ذكر احره للعامل ظهور عرفي في ارادة المضاربة وليس بكل العبد - و قد الورود ليس ما افاده صاحب الجواهر من اقتضاء قاعدة احترام عمل المملوك - لعدم في كتب الاحارة من عدم اقتضاء الضمان بل هو - ان الامر بالعمل - او الاذن في العمل - او دفع السلعة الى الغير للعمل و اشباعه - كاذن حال الغير بال ضمان و الاذنة بالعوس - من الاسباب المعاملية للضمان التي قامت السيرة عليها و بناء العقلاء ولم يردع الشارع عنها - بل هذه كلهم من العقود يشتملها أدلة امضاء المعاملات و لزومها - كما تقدم الكلام في ذلك في كتاب الاحارة فالأظهر هو ثبوت احره المثل في المورد

ثم انه قال في المسالك ان عقدا القراض مركب من عقود كثيرة لأن العمل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح و دعوى امين و مع ظهوره و شركه و مع التعدي غاصب و في تسرفه و وكيل و مع فساد العقد اجبر انتهى - وينبغي ان ليس مراده انشاء هذه العقود بانشاء عقد المضاربة بل المراد انه يشتملها احكام هذه العقود و في هذه المضاربة المثل والشركة في الربح من العقود سواء حقوا صحة (والأولى) ما افاده غير من عقد المضاربة ينتمى احكام عقود كالأوكالة والوديعة والشركة - وغيرها - كالغصب و احره المثل و نحوها

عقد المضاربة

ثم ان تمام الكلام في هذا الفصل يستدعي بيان امور - الأول للعقد و قد جعله المصنف في التذكرة والقواعد على ما حكى من اركان هذه المعاملة بل صرح في التذكرة بانه لا بد فيه من لفظ يدل على الرضا و صريح ذلك عدم حرمان ما يشبه المنة طاعة من الاشياء العنصرية فيه (والحق) ان يقال انه لا اشكال في لزوم العقد و اعتباره بمعنى الاشياء انما لا يتم مع كونه يبقاء لان المضاربة وان كانت من مقوله المعنى ولكن قد عرفت غير مرة

إن بناء العقلاء والشارع الأقدس على عدم العبرة بالاعتبارات المعنوية غير الضرورية وأنه
يعتبر الأثر في جميع العقود والأبقات

والظاهر كونها من العقود ونفقته إلى إيجاب وقبول قائم عقد تم وصي قائم بطرفين
فلا يكفي إنشاء من جانب واحد ولا إنشاء الوكالة التي هي أحد وحيد عرفت في كتاب
البيع أن مقتضى انقضاء الأولوية عدم اعتبار اللعطي إنشاء إيجاب وقبولاً يكفي إنشاء
هذه المعاملة بالفعل بل يكفي أن يكون إيجابها بالقول والقول بالفعل - وهذا يعتبر
التواصل بين الإيجاب والقول كما صرح به المصنف رحمه الله - وإن كان مسيئاً على اعتبار
التوالي بينهما في العقود مطبقاً لعدمه - وعلى الأول يعتبر دون الثاني - وقد مر الكلام في
المنشئ مستوفى .

ثم أنه قال في محكي الدكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليق على شرط
أو صفة مثل إذا دخلت الدار وأدأه رأس الشهر فقد فارستك وكذا لا يجوز تعليق البيع
وإحواه لأن الأصل عدمه مال الغير انتهى - ويرد عليه أنه لا بد من الخروج عن الأصل
بموجبات أدلة المصنف للمعاملات وحصول ما ورد في المصادر بعد أن ليس فيها ما يشير إلى
اعتبار المجيز وأما الإحوة التي استدلوها لمطالبة التعليل في مطلق العقود فقد
ذكرناها في كتاب البيع وبما عدم تمامية شيء منها سوى الإجماع في بعض العقود وليس
هذه المصادر - كيف وقد افترق المحدث المحرري صريحاً بعدم اعتبار التنجيز - فالظاهر
عدم اعتباره .

ويشترط في المتعاقدين البلوغ والعقل والاختيار - وفي المال عدم الحجر لعاس
بلا خلاف في شيء من ذلكم وقد مر الكلام في الجميع في كتاب الأحراق والمرارعة -
وما ذكرناه في دست المائين يجري في المقام فلا وجه للإعادة -

اشترط عدم الفسخ

ثم أنه ستعرف أن عقد المصارعة حاش من الطرفين يجوز لكل منهما فسخه
أي الكلام في أنه لو اشترط فيه عدم مسح إلى زمان - فمن المشهور بطلان الشرط

المذكور بل العقد أيضا لأنه منافي لمقتضى العقد .

و نوبة القول في المقام انه نارة يشترط عدم الفسخ في ضمن عقد المصارعة .
 و اخرى بشرطه في ضمن عقد حائر او لازم آخر .

واما في المورد الاول فان كان الشرط لزوم العقد و عدم انساخه بالفسخ صح ما ذكره
 المشهور من كونه منافيا لمقتضى العقد ويكون محالفا للمشروع . والظاهر ان نظريتهم
 في المقام الى ذلك . قال في اشرايع بعد ذكر ان عقد المصارعة حائر من الطرفين فلو
 اشترط فيه الاحل لم يلزم لكن لو قال ان مرت بكسفة مثلا فلا تشترعهما و مع صح لان
 ذلك من مقتضى العقد و ليس كذلك اقول على ان لا املك فيها معك لان ذلك منافي
 لمقتضى العقد . ومثله عبارة لقواعد . الا انه لم يتعرض لتعليل عدم الصحة . وعلمه في محكي
 جامع المقاصد بذلك اعتمادا منه على ما ذكره من افقواعد قبل ذلك وبالجدة المتشع
 في كدمات الفقهاء بعد ان الشرط المما في لمقتضى العقد عندهم هو شرط لزوم عقد
 المصارعة لاشترط عدم الفسخ . وكيف كان فالشرط باطل لكنه لا يبطل العقد لما مر في
 محله من ان الشرط القاسد لا يفسد . وان كان الشرط عدم الفسخ بطل الشرط لا
 بالنسب الى المشهور بل لان حقيقة الشرط حيث تكون تعليق الالتزام بالمقدور الوفاء
 به عليه فلا يصح شرط عدم الفسخ .

واما في المورد الثاني فان كان الشرط لزوم العقد بطل لما مر وان كان عدم
 الفسخ فان كان العقد حائر ابطال ايضا لما مر وان كان لازما صحيح و وجب الوفاء به
 ولكن لو فسخ منه ينسخ وان عصى وعلى جميع التقدير لا يبطل العقد . ولو اشترط احدهما
 على الاخر في ضمن عقد المصارعة مالاواعلا فاطاهر صحته ولزوم الوفاء به لعموم
 دلائل وجوب الوفاء بالشرط و ما اشتهر من ان الشروط في ضمن العقود الحائرة تعبير
 لازمة الوفاء يكون المراد منه انه للمشروط عليه ان يفسخ العقد ومعه لا يجب الوفاء
 به لانه لا يجب الوفاء به مع بقاء العقد وعدم فسخه (واما) ما افاده صاحب العدواهر
 من انه لا يجب الوفاء بهما مع بقاءها . مدعوى انها قاعدة للمقدار و هو ادخل مع حوازه هي

أولى بالحوار و إنما معه شبه الوعد - و المراد من قوله **فإن** (١) المسلمون عند شروطهم بينا صحة اصل الشرط لألثروم والحوار (فيرد عليه) ان الشرط هو الالتزام في ضمن الترام ومع تحقق ذلك يقتضى ظهور المسلمون عند شروطهم الذى مضمونه عدم انعكاس المسلم عن شرطه و حوب الوفاء به مادام بقاء الموسوع مع ان كان دائ فى ضمن عقد لارم فلا اشكال - وان كان فى ضمن عقد حائر فان ارتفع العقد بفسخ - فقد انقضى الشرط فيستعى الوحوب بشعبه والا فاللموسوع باق ولا يعقل تحلف حكمه عنه - وما افاده من نفيه للعقد لارم وحوار - لادليل عليه اصاله اطلاق دليل وحب الوفاء به يشهد بخلافه واعرب من دائ دعواه عدم دلالة - المسلمون عند شروطهم على لزوم الوفاء به .

وكذا يصح الشرط وبعث الوفاء به لو اشترط المالك على العامل - او العكس فيما او قرصاً او قراضاً او به عا او تحوذلك (و دعوى) ان القدر المتيقن من اداء امضاء المصارفة و مشروعيتها مادام كان من المالك رأس المال خاصة ومن العامل التجارة - ومع اضافة شئ آخر لا يعلم المشروعيه والاصل عدمه (مندومة) اولاً - بان الشرط كما مر مرار الا يكون دخلاً فى العقد بل هو التزام مستقل غير مرتبط بالانضمام العقدى واما يكون الالتزام ، العقد والوفاء به معلقا عليه فهذا العقد الذى اشترط فى ضمنه لا يكون فيه من المالك الارش المال - ومن العامل التجارة - وثانياً - انه مع اطلاق ادلة الأعضاء العامة بل وساء العقلا بل اطلاقاً على الاحرار على امضاء المصارفة الشاملة للمصارفة مع الشرط ايضاً - به - مع عن الرجوع الى الاحد ، المتيقن و الرجوع فى غيرهما الى الاصل - و ذلك - ان ما ذكر لو تم لكن من حيث متعلق العقد وبكفى فى صحة الشرط عموم ادلة الشروط .

و عن الشيخ فيما اذا اشترط المالك على العامل مصادقة مطلق الشرط دون العقد فى احد قوليه وبطلانهم فى قوله الآخر - وقد ذكر فى وجه بطلانها ان الشرط

المردود عناف لمقتضى العقد فيكون باطلا وحيث انه يلزم من بطلانه حيلالة حصة المامول
لان لشرط قسطا من الربح وبطلان الشرط يسقط ذلك القسط وهو مجهول - فيبطل
العقد لذلك (وفيه) اولا - ان الشرط ليس منافيا لمقتضى العقد - لان مقصده كونه
عملة في مال القراض بحره من الربح والعمل الجارحى ليس عملا في مال القراض
- وثانيا ان الشرط ليس مقابل في شيء من الموارد المأمول ولا ينقص بطلانه شيء من
الحصة فلا يصير مجهولا (وذكر) في وجه بطلان الشرط حاصه مصادره الى عامر - بان
هذا الشرط لا اثر له لعدم وجوب الوفاء به لكونه في العقد الجارحى ولا يلزم من تحلله
التسلط على الفسخ لجوارحه ولومع عدم التحلف (وفيه) اولا - ما تقدم من ان
الشرط في ضمن العقود العائدة لازمة الوفاء - وثانيا ان الفسخ اثبات تحلف الشرط
غير الفسخ المتيقن مع عدم التحلف فان الاول حل العقد من الاول والثاني حله من
الانشاء واثره ظاهرة فالأظهر صحة الشرط والعقد معا

مال القراض وشرائطه

الامر الثاني في مال القراض - قلوا - (وانما تصح بالاثمان الموجودة) او بتحلل ذلك
الى انه يعتبر فيه امور.

١ - ان يكون رأس المال عينا فلا تصح بالدين - فاو كان له على العامل دين
لا يصح حمله قراضا - وكذا او كان له دين على احد لم يجز ان يجمعه مصادرة - بالاحلاف
في ذلك ويشهد به حمر (١) السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام
في رجل له على رجل مال فتفصاه ولا يكون عنده فيقول هو عنده مصادرة قال عليه السلام
لا يصح حتى يقبضه منه - ولا تصح بالمنفعة ايضا اجماعا محققا ومحكما مستقيما وهو
العمدة فيه كما صرح به في المسالك وبه يجرى عن عمومات الصحة

٢ - ان يكون من الاثمان اى الذهب والفضة المسكوكين، سكة المعادلة ان يكون

درهما او ديناراً فلا تصح بالفلوس والاسكناس وما شاكل ولا بالعروس .. وقد اعترف حملة من الاصحاب بانهم لم ينفوا على دليل على اعتبار ذلك غير الاجماع المدعى في المقدم .. وكفى به حجة في مثل هذه الحكم المدعى لفلقواعد والاصول .. فان مثل هذا الاجماع لا حاجة يكون بمزيدا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام .. فلا وجه لتأمل بعض متأخري المتأخرين فيه لشكول العمومات .. فانها تخصص بالاجماع .. نعم .. لانهما يكونان من المعشور الذي يعامل به .. ولو كان حاله ان لم يكن سكة المعدلة فلا تصح المصارفة به لعدم كونه من الدرهم والدينار

٣- ان يكون معلوماً مقدراً ووصف ولا تكفى المشاهدة للنهي (١) عن الغرر و عن الشيع والمختلف انه يصح مع الجهالة ويحور المصارفة بالخراف من غير تقييد بالمشاهدة .. واحتج به في محكي المختلف بالاصل وقوله عليه السلام (٢) المؤمنين عند شر وطهم ولا اثر لاقتضاء هذه الجهالة التذرع بها ان كان القول قول العامل شرعا في قدر الواسل لان الاصل عدم و صول الرايد اليه .. في الجواهر والتحقيق ان ام يكن ثم اجماع عدم قدح الجهالة التي تؤول الى العلم نحو ان يقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم عداله بعد ذلك لاطلاق الادله او عمومها .. نعم سواء على عدم عموم او اطلاق مستند اليه في مثل ذلك فلا ريب في ان الاصل الفساد اما الجهالة التي لا تؤول الى العلم ولا ظاهر عدم حوارها لعدم امكان تحقيق الربح معها وهو روح هذه المعاملة انتهى

اقول يرد على ما اناده المصنف به بعد تصحيحه .. رادة العمومات والاضلاقات من الاصل .. والاعمال عن المتسلك بدليل الشرط .. انه لا بد من تقييد الاطلاق وتخصيص العام بمدل على النهي عن الغرر المستحصر مدعه بالعمل والاستناد في كثير من الابواب كالأجارة وغيرها (ودعوى) ان السند بينه وبين ادله المقام عموم من وجه فلا وجه لتقديره (مدفوعة) بانه من قبيل الحاكم على الاطلاقات لامارس .. مع .. انه لو سلم

(١) التذكرة ج ١ ص ٢٦٦

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب اليهود كتاب المكاح حديث ٢

التعاضد فالترجح للدين بمضى المشهور التي هي أول المرححات - وليس مدركه
اعتبار العلم أداء العهدة الى التمارع حتى يدل لائز لاقتضاء هذه العهدة التسرع
من هو لزوم العزم مع العهدة (ويرد) على صاحب الجواهر انه ان صح التمسك
بدليل انتهى عن العزم كان مقتضاء الطلاق وان آلب الى العلم لان العزم واجب الطلاق
والعلم امتناع لا يجوز اقلاب العقد الباطل صححت - والاصح العقد حتى مع العهدة
التي لا تؤول الى العلم لا يمكن تحقق الربح - ان يتحرر كل مرة ببعض احوال المعين حين التجارة
او جميعه بعد دفع العهدة بالنسبة الى العامل خاصة .

٤ - ان يكون معينا - فلو احصر ماله و قل قارصت باحدهما او بينهما
ثبت لم يصدق ذلك قراض - بالاختلاف بل عليه الاحماع في بعض الكلمات - و الحق ان
يقول - ان العقدان وقع على المردد لوفى الواقع لم يصح لان المردد من حيث هو
مردد لا حقيقة له ولا تحقق في الدارج - وان وقع على المعين الواقع المردد عندهما
فان كان مع الاختلاف في الصفات بطل للعزم - وان كان مع التساوي فيها فلا وجه
للطلاق الا لاجتماع ان ثبت - وان وقع على احد اهور يدعو الذي في المعين صح
مع التساوي في الصفات لولا الاحماع لاطلاق الأدلة وعدم المانع - وكذا ان وقع على
احد اهور يدعو التحجير - ووقع العقد على ما يختاره العامل مع التساوي في الصفات
(فقد استدل) في الجواهر بطلانه بل لزوم موقوفه العقد مع التحجير الى حال وقوعه
وليس هي الأدلة حتى الاطلاقات ما يدل على مشروعيتها ذلك بل لعل الأدلة قسمة بالادلة
ضرورة ظهوره - وسمية العقد وعدم تخر آثارها عنها وحمل الخبر كاشا عن مورد
العقد من اول الامر لادليل عليه لكونه محلا للاتصال انتهى (وفيه) ان المصدر المذكور ان كان
محمول يكون المشتأ من حين المقدم والدليل على كون الحد ركاشا عن مورد العقد من
اول الامر - وان كانت محمول يكون المشتأ بعد الخيار والموقوفه المثل رايها لا يفي
بسمية العقد بل هي لارها - فالعقد في هذا الشرط ايضا هو الواحد ان كان

عدم اعتبار كون رأس المال بيد العامل

ثم انه قد ذكرنا اعتبار امرين آخرين في مال القراض - أحدهما - ما قاله المصنف رحمه في الدواعد - الرابع ان يكون مسلما في يد العامل - فلو شرط المالك ان تكون يده عليه لم يصح اما لو شرط ان يكون مشاركاً في اليد او برأحه في التصرف او برأحه مشرفه فلا فرق المحوار انتهى - وحاصله - اعتبار كون رأس المال بيد العامل (واعتدل) له بان عدمه خلاى وضع المصارفة (وبرده) ما اهداه المحقق الثاني رحمه قال ان يريد انه خلاى مقتضى وضع المصارفة شرعا فهو مجموع وان يريد عادة فهو لا يقدح وهذا قال في المروة نعم المذكورة لكن لا دليل عليه فلا مانع ان يتصدى له من المصنف مع كون المال بيد المالك

الثاني ان لا يكون رأس المال بمقدار مدخر العامل عن التجارة به مع شرائط المباشرة او كان عارضا حتى مع الاستئانة بالغير والا فلا يصح لان المصارفة متقومة بالمال والعمل (وقد يقال) ان كان المال كثير الامتداد على التجارة بجميعه و يتمكن من التجارة بمقتضى المصارفة بالنسبة الى المقدور ويستحق العامل حصته من الربح كما في الاحارة (وقيد) انه اذا لم يصح العقد بالنسبة الى المجموع لم يصح في المصنف لان نسبة العقد الى كل جزء من المجموع كسبته الى الأجزاء الأخرى حيث لا ترجح بعضها على بعض فلا بد من البناء على اطلاق في الجميع - ويترتب عليه ان تمام الربح للمالك - وللعامل احره عمله علم - اطلاقاً لا قاعدة ما يصح تصحيحه بصحة ما سنده وما مر من ان من اسباب الضمان الامر بالمال لأصحابه (وهل) يكون العامل صاحبا للمال اذا تلف مطلقا - لا يكون صاحبا كذلك - يصح بينه الواحد الجميع دفعه والاول بين ما اذا احدا ولا يصح مقدوره ثم احد الرايد ولم يمرجه بما اخذه اولا فيصير حصص المقدار الرايد وجوه واقوال باطرها التي لا تعدل ما لا يصح تصحيحه لا يصح بنسبه - وقد مر نظير المسألة في كتاب الاحارة فراجع ما ذكرناه فيه.

اعتبار الشركة في الربح

الامر الثالث في الربح (و) المعروف بينهم انه يعتبر في صحة المصارعة (الشركة في الربح) فلو شرط احدهما شيئاً معيناً والفاقي بينهما فسد (واستبدل له) في الشرايع - لعدم الوثوق بحصول الرابطة فلا تتحقق الشركة - وفي العدايق - بانه مقتضى المصارعة كما نادى به الاحبار المداكمة بان الربح بينهما وما لم يكن مشتركاً فيه حرج عن مقتضاها فهذا الشرط داخل في مفهوم المصارعة - وفي الجواهر بالشك في شمول الاطلاقات له ولو اظهرها في اعتبار الشراكة الاشاعية في جميع الربح (اقول) اما ما افاده لمحققه غير ذلك - الاول - انه ينص على ضرورة بوثوق فيها بالربطة وثانيها - ان عدم الوثوق بالربطة كعدم الوثوق باصل الربح لا يمنع عن الصحة - وما افاده العلمان من كان نظرهما الى الاستدلال بالنصوص الخاصة كما صرح (١) اسحاق بن عمار عن ابي الحسن **عليه السلام** عن مال المصارعة قال **عليه السلام** الربح بينهما و الوصية على المال و نحوه غيره الدالة على انه في المصارعة الاشتراك في جميع الربح ثم الاستدلال لكن التعبير في كلام الاول بان هذا الشرط داخل في مفهوم المصارعة - وفي كلام الثاني بالشك في شمول الاطلاقات له غير جيد - والافعال شكل عليها طهر

ويشعر على ذلك المطلاق في صور (منها) ان يعمل لاحدهما شيئاً مما افاده باطل اتفاق (ومنها) ان يعمل حدهما قرصاً والربح لى ووجه الفساد في هذه الصورة طهر مصداقهما - وهل يكون في هذه الصورة صاعه بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر في الصناعة - ام يكون قرصاً مطلقاً والمشهور بينهم هو الثاني للتصريح به - ولان الصناعة توكيل في التجارة سرعة هذا ليس طاهر فيه فانه طاهر في كون الربح للمالك لان عمله المحترم المستوفي بالامر به هدر ومعنى وعمله - ويستحق اجرة المثل لعمله لعدم ظهور الكلام في المعايير بل قد مر ان الامر

العمل لأجلها حصصه وحب للصمان بعد عن المصنف رة في المحتلف و الوجه عندى
ابدا لحررة المعامل لانه دخل على ذلك فكان مقترعا بالعمل غير وحيه (ومنها) مالوقال
حدها قرأه والربح كله لشوقدهن مادكرنا بطلانه مصادرة وهل يصح قرأه فيه كلام
قد مر فى اول هذا الفصل.

ثم ان الاصحاب ذكروا شرطين آخرين فى الربح (احدهما) تعيين حصص كل منهما
من نصف او ثلث او نحو ذلك ان لم يكن هناك متعارف ينصرف اليه الاطلاق والظاهر
عدم الخلاف فى اعتبارهم ووجه على تقدير الابهام ظاهر وان المهم لا تحقق له فى الجراح
واما على تقدير التعيين ولو هذا لم يحول المعاملة المعامل حين انعقاد ولا لما لك فلا وجه لسوى
الاجماع والتسليم ولاسير الى التمسك بمادل (١) على التوى عن المرفاع اصل الربح
فى المقام غير معلوم والحصول وكذا قد رده فالمجهول بحصة عنه لا يجر .

ثم به وقع اختلاف بينهم فى موارد (منها) مالوقال حده على النصف وحكم جمع
صحته وتعلق فيه فى المالك - ولعل الاول اطهر لظهور المصادرة المذكورة فى كون
الربح بينهما نصفين ومنه مالوقال حده على ان الربح بينهما (ومنها) مالوقال حده على ان
لك النصف والظاهر هو الصحة فيه ايضا اذا لم اك لا يقتصر الى تعيين حصته للتبعية
واما يقتصر الى العامل وقد ذكر له النصف (ومنها) مالوقال حده على ان النصف والظاهر
هو المظالم لانه لم يعين للعامل حصة والرفق بينه وبين المورد السابق ظاهر منه فى
المورد السابق عين حصة العامل و لاقى لامحالة يكون للمالك للتبعية واما فى هذا
المورد فقد عين حصة المالك ولم يعين حصة العامل مع انها تقتصر الى تعيين ويمكن
ان يقل فى المورد من طاهر هذه المصادرة ان يعين حصة لاحدهما كون الباقي للآخر
وعليه فيصح فى الموردين .

فبيهما كون الربح بين المالك والعامل فلو شرط احدهما منه لخصى - فان كان
الاخصى عن المعاملة بمعنى من لم يعرض اليه امر التجارة عاملا لصح الشرط لانه

يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يصدق عليه العامل بحسب الاصطلاح وهو من فوض اليه امر التجارة - وان لم يكن عاملا فسد لا خلاص ولم يستعد في العروة القول بالمحبة لعموم الأدلة - وذكره وحما آخر في الشرايع بعد حكمه بالعادوقى المسالك قيل انه اذا شرط للاحتبيى يصح الشرط وان لم يعمل لعموم (١) المؤمنون عند شروطهم وان هو اما لعقود (٢) وقيل ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعه الى اصله لئلا يحالف مقتضى العقد انتهى (اقول) مقتضى النصوص الخاصة المتقدم بعضها ان من احكام المصاراة كون الريح بينهما - وعليه فشرط كون بعضه غيرهما شرط محالف للمشروع فيعدوح ولا يعد القول صحة المصاراة وكون المشروط للمالك وعدم بطلان العقد اذا لشيء يتوهم كونه مدركا للبطلان سوى انه مع بطلان الشرط يكون حصة كل منهما غير معلومة - ودلالة النصوص الخاصة عليه وهما غير تامين اما الاول - فلان حصة العامل معلومة وما شرط للاحتبيى لفساد الشرط يرجع الى اصله فيكون للمالك فلا جهل بها - واما الثانى - فلان لا تبدل على انه يعتبر في المصاراة جعل الريح لهما - بل تبدل على ان من آثار المصاراة كون الريح بينهما وفى المقدم بعد بطلان الشرط يكون الريح بينهما - فالأظهر بطلان الشرط وصحة المصاراة .

ثم انه قال فى التذكرة على ما حكى انه يعتبر ان يكون الاسترباح «التجارة واما اذا كان غير هاد كان يدفع اليه ليصرفه فى الزراعة ويكون الريح بينهما لم يصح (وعلمه) بان هذه الاعمال مضبوطة يمكن الاستبجار عليها فاستعنى عن القراض فيها واما يسوع القراض فيما لا يجوز الاستبجار عليه وهو التجارة التى لا يمكن صحتها ولا معرفة قدر العمل فيها واكتنه لا يصلح للمنع لو كان لدليل المضاربة اطلاق شامل للمرض - فالمعنى فى اعتباره ذلك انه لا اطلاق لدالة المصاراة شامل للدفع لغير التجارة (ودعوى) ان عموما امضاء العقود كافية فى الحكم بالصحة (عندقمة) بانها مخصصة بمادل على النهى عن الفرر اللارم فى المرض للمحل حصول الرذوع مقداره كما لا يحق

بأنظره اعتبار ذلك .

الربح بين المالك والعامل

الأمر الرابع في الأحكام وفي مسائل الأولى (و للعامل ما شرط له) في هذه المعاملة
 ان يصار فيه وان ثلثا ثلث كما هو المشهور بين الأصحاب - وعن المفيد والشيخ في التمهيد
 وسائر وابن المراح ان له اجرة المثل والربح متماص للمالك ومرجع هذا الخلاف الى ان
 عقد المصارفة هل يكون مشروعاً - ام لا - والقول المشهور مني على الاول - والثاني على
 الثاني - والاول اظهر للنصوص الخاصة بالدالة على ذلك لاحظ صحيح (١) - محمد بن قيس عن
 الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام من اجر مال او اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان
 وقال من ضمن تاجراً فليس له الارأى ماله وليس له من الربح شيء - ومثله
 موثقه (٢) - ووثق (٣) اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن مال المصارفة
 قال عليه السلام الربح بينهما والصيغة على المال ونحوه غيره من النصوص الكثيرة - واستدل
 لثاني - بان التماص تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك وان هذه المعاملة معاملة فاسدة
 لجهالة العوض فتشطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل (وفيه)
 ان جميع ما ذكرنا من تنويع القواعد ولكنها مقدمة بالنصوص الخاصة المعتمدة
 المعمول بها بين الأصحاب فلا اشكال في الحكم اصلاً - هذا على تقدير صحة المعاملة
 (و) اما (لو وقعت فاسدة فله اجرة المثل والربح لصاحب المال) - اما كون
 الربح لصاحب المال فمتبعة الماء للاصل - واما كون اجرة المثل للعامل فلقاعدة
 مريضة - ولما مر من ان الامر بالعمل لا بمجانة موجب للضمان -

الثانية - المصارفة جائزة من الطرفين (وليت لازمة) احكاماً و به يحرر

(١) اورد صدره في الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب المصارفة - حديث ٢ وذيله

في باب ٢ منها .

(٢-٣) الوسائل باب ٣ من ابواب المصارفة حديث ٣-٥

عن أصالة الثروم - وفي الحقائق و يؤيده انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة
بمعا العمل وكل من الوكالة والشركة من العقود الحائرة - وكيف كان فيجوز لكل
مهما فسحها سواء كان قبل الشروع في العمل او بعده قبل حصول الربح او بعده نص المال
او كان نه عروس (لكر) ذكر واحد انه ان كان الفاسح هو العامل ولم يظهر ربح ولا شيء
له وان كان هو المالك ممن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت (وقيل) انه لا شيء له
وان فسح المالك لأقدامه عليه مع معرفته حوار العقد وامكان فسحه قبل ظهور
الربح بل وبعده مع تحقق الوصيعة المستغرقة له لكونه قايمة لرأس المال (وعن) التذكرة
انه يستحق اجرة المثل وان فسح العامل - وهذا هو الاظهر لما مر من ان العمل
لامحانا محترم لا يذهب عدرا اذا كان امر المالك - والأقدام مع العلم بدوائر العقد
غير الأقدام على التمرع والداهي للضمان هو الكافي دون الاول (ثم انه) قد تقدم الكلام
في اشراط الاحل وعدم الفسخ مفصلا في الامر الاول فلا يسيد .

شرط المالك على العامل لازم

ثم ان في المقدم فروعا - ١- اذا اشترط المالك على العامل شراء العنفس الخاصة
او الشراء من شخص معين - او ان لا يسافر وما شاكل يجب عليه العمل باشرط
(ويقتصر على الماذون) لعموم مادل (١) على وجوب الوفاء باشرط والتقييم والادن
في تصرف في ماله فمقتضى قاعدة السلطنة عدم التصرف غير المادون ولكن لو خالف
وربح يكون الربح بينهما - وذلك اجملة من النصوص الخاصة لاحد صحيح (٢)
محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام عن الرجل يعطي المال مصارفة ويسمى ان يخرج
به فحرج قال عليه السلام يصير المال والربح بينهما وصحيح (٣) الحلبي عن الصادق عليه السلام
انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تحاورها

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتب التجارة

(٢-٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المصايد - حديث ١-٢

واشترى منها قبل ^١ فان حازها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وحرر (١) ابي بصير عند ^٢ في الرحن يعطى الرجل المال مصادرة وبها ان يصرح الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له صامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وموافق (٢) حميل عنه ^٣ في رحن دفع الى رحن ما لا يشتري به صرب من المتاع مصادرة فذهب فاشترى به غير الذي امره به قال ^٤ هو ضامن وان ربح بينهما على ما شرط. وقال المحقق الاردبيلي ره ان هذه الروايات صحيحة الروايات التي في هذا الباب مع ان في بعضها ما يوجب من حكمه فيكشف من ذلك ان نظره موافق مع ما قاله النجاشي من انه نفع حليل الى غير ذلك من النصوص الكثيرة - ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين احد الشرط قيد - وبين كونه من قبيل الالتزام في الالتزام - وعدم اطلاقها على القواعد - فان في صورة القيدية تقتضي كونه - الربح المالك وكذا في صورة الالتزام في الالتزام لو فسح المالك العقد وليس - يداحة لمثل للعامل لعدم كونه العمل به امره بل المفروض كونه مع به لا يصر بعد كونه الروايات معتبرة والاصحاب عملوا بها وكم من قاعدة يقيدها اطلاقها بالنسبة لخاص ولا يصفى الى ما اذنتكم المحقق الاردبيلي ره من الاحتمالات المعينة والتمحلات غير السديدة ولا الى ما ذكره بعض محدثي العروة من امكان تطبيقها على القواعد.

٢ - (ولو اطلق) المالك ولم يشترط شيئا (نصرف) العامل (كيف شاء مع اعتماد المصلحة) اما نصرفه كيف شاء فهو لان المطلق في عقد المصادرة واما اعتبار المصلحة ولكونه من قبيل الشرط الضمني.

٣ - (و) لو اشترط عليه (يضمن لو خالعه) ملاحق للنصوص المتقدمة.
٤ - لاجل (و) لا كلام في انه (يعطل) عند المصادرة (بالموت) من غير فرق بين موت المالك او العامل اما الاول (فقد استدل) لبطالان العقد بموته - بانتقال المال بموته

الى وارثه فابقائه يحتاج الى عقد جديد شرائطه (وفيه) انه ان ارد بذلك انه ليس للمالك في حال حياته التصرف في ماله بعد موته فيرد عليه اولادته يحتصن به زاد على الثلث - وثاني ان الحق ان له ان يتصرف في ماله بعد موته بازيد من الثلث ايضا بمثل البيع ضمن المثل - وان ارد به ان منوط حوار تصرف العامل هو الاذن وينقطع بالموت فبقي ان حدوث الاذن سيما المقضى منه كاف فيه ولذا لو وكله ثم سهر عن توكيله بالمرة بحيث لم يبق في خراة نفسه بعد تصرفه عليه - مع - ان له ان يقول انت مأذون في التصرف في مالي في حياتي و بعد مماتي غاية الامر ان يدخر في عنوان الوصية بالنسبة الى ما بعد الموت - فالمعتمد في الحكم بطلان الاجماع ان ثم وما قبل من انصراف العقد الى حال حياته في القالب.

واما الثاني - فقد استدل بطلانه بموته باحتصاص الاذن به - ويمكن ان يقال ان عقد المضاربة اذا اوجب حقا للعامل في التصرف في المال - فمادل (١) على ان ماتركه الميت فلوارثه يدل على انتقال هذا الحق كحق الشفعة وعبره الى الوارث - اللهم الا ان يقال ان ذلك متوقف على ثبوت كونه من قبل الحق القابل للانتقال ولم يثبت والذي يسهل الخطب ان المسألة اجماعية - كما ان طاهر الا صاحب التسالم على بطلان العقود العائرة مطلقا - بالموت - او العسور - او الاعماء - او نحو ذلك مما يوجب بطلان الاذن من المالك .

ثم انه هل يجوز لو ارث المالك احازة العقد بعد موته ام لا (وما يقال) بالثاني نظر الى ان المال حال العقد غير مربوط بالوارث فالعقد غير واقع على ماله حتى ياذن فيه ويحيره (واورد) عليه بانه يكفي في صحة الاجارة كون المال في معرض الانتقال اليه وان لم يكن له علاقة به حال العقد ومرجع احازته ح الى انقائه ما فعله المورث وهذا ظاهره من الصنف (ويمكن) ان يقال ان المقام من قبيل اجازة البيع الواقع من غير المالك ثم ملك حال الاحارة - فكما ان هناك يقال ان للعقد بقاء والمالك باحارته

اياء ينسبه الى نفسه - كك يقال في المقام ان للعقد غائما اذام بقاء المال فيجير الوارث المالك ذلك العقد - ومجرد اء في هذه المسألة يكون العقد صحيحا حذو ثابلا لافه في تلك المسألة لا يصلح فار قابعد عدم كون المجاز هو حدوث العقد بل بقائه (قن ويل) لوتم ذلك لرم التقييد بما اذا كان المال نقدا فانه بالاحرة يتحقق فرد آخر من المصادرة فيعثر فيه ذلك (قلنا) ان مدرك اعتبار كون مال القراض نقدا هو الا حماع والميتقن منه غير العرس - ٥ - (٩) قد مر انه (يشترط العلم بمقدار المال)

يملك العامل حصة من النماء بالظهور

- الثانية (٩) المشهور بين الاصحاب شهر عظمة - انه (يملك العامل حصة من النماء بالظهور) ملكا مترازا لا ولا يتوقف ذلك على وجوده باصا وعن العرعن والده ره ان في المسألة اقوالا اربعة ولكن لم يذكر الفاضل واحتمل ان يكون من العامة - ١ - ما هو المشهور - ٢ - انه يملك بالانصاف - ٣ - انه يملك بالقسمة - ٣ - ان القسمة كاذبة عن الملك سابقا (و الاول) اظهر لانه جعل الريح لهما فالريح من اول تحققه يكون مشتركا بينهما - ولانه مملوك وليس للمالك فيكون للعامل - ولا طلاق الصوص بان العامل يملك ما شرط من الريح وهو متحقق قبل الانصاف و قبل القسمة - ولصحيح (١) محمد بن فيس عن الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل الف درهم مصادرة فاشترى امامه ولا يعلم قال عليه السلام يقوم فان راد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل دلولم يكر ملكا الحصة من الريح بمجرد ظهوره لم يعتق عليه ابوه في الصورة المفروضة في الخبر .

واستدل الثاني بانه قبل الانصاف غير موجود خارجي بل مقدر موهوم والمملوك لا بد وان يكون محقق الوجود (وادرد) عليه - قارة بما عن جامع المقاصد و الصالك وغيرهما بالنقض بملك الدين مع انه معدوم - واخرى بمنع كونه امرا و هيا كما في

العردة (ولكن) الصحيح ان يدان الربح لايراد به العاليد المعصية التي هي امر انتراعي فاش من الرعة في العين و لآلم يتم شيء من الأير اذس بل المراد به مقدار من العين الموجودة على حساب الحصص من المالية و به يدفع الاشكل رأساً وكون المراد من الربح ذلك هو المرتكز في ادهان اهل العرف كما يظهر لمن راجع ويشهد به ان له مطالبة القسمة .

واستدل لذلك بأنه لو ملك قد القسمة لأحتسب ربحه وبأنه يلزم ان يكون المقتضيان الحادث بعد ذلك شياعا في المال كسائر الامور المشتركة كقولنا في اطل لا حصصه في الربح (واكن) يرد على انوجه الثاني ان لا ملازمة بين الملتصقة ان الحادث على الشباع ويدور ان يكون مالكا بالملك المتر للربح ويكون استقراره مشروطا بالامد والامد في بين الملك وكون ما يملك وقاية لرأس المال - و يرد ما قلناه انه لامتناع بين ملك الحصص وعدم ملك ربحها بسبب ترارل الملك و هذا لو احتسب ربح نصيبه ارم استحقاقه من الربح اكثر مما شرط له فكان عدا مشروعه في ضمن العقد

واستدل للارابع بان القسمة ليست من الاسماء المملوكة والمقتضى للملك اذما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك - و مما قد مضى طهر ضعف ذلك فلا طهر ما عليه المشهور ويترتب عليه جميع آثار الملكية - من حوار المظانية ، القسمة وصحة تصرفه فيه من البيع والصلح ونحوهما وتعلق الحس والركبة وحصول الاستطاعة للتحج وتعلق حق المراءه وعسر ملكهم من الآثار

الربح وقاية لرأس المال

ثم انه لا ريب في ان ملكية العمل حصته بمجرد الربح انما تكون متراة ولو عزم بعد ذلك حصران او تلف بحجره الى ان يستقر ملكيته - لان معنى الربح هو العاصل عن رأس المال في زمن ذلك العقد فاد المفضل شيء فلا شيء وهو محض وفق كما في المسالك وهذا واضح بالنسبة الى الخسارة الواردة على مال المصروفة (واما) بالنسبة الى الى التلف فتفصيل القول فيه انه اما ان يكون بعد الدوران في التجارة او بعد الشروع

فيها - أو قبله ثم ان يكون بأفعه مساوية - أو بالتلاف معتلف على وجه الصانع - و ايضا قد يتلف المعص وقد يتلف لكل - فان كان التلف بعد الدوران في التجارة لا يتلاف مثلف فالظاهر حرره بالريح كما هو المشهور بين الاصحاب بل لا خلاف فيدعون السيد العميدى دعوى الاحماع عليه - ويقضيه رصع المصاردة ويدعى ان الريح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى رأس المال بكماله لدخوله على ذلك من غير فرق بين تلف المعص او الكل - و ان كان التلف بالتلاف مثلف - فقد ادعى الاحماع على المحرر ايضا .

واستدل له بان الريح وقاية لرأس المال وما دام المال لا يكون موجودا بكماله والاربح - ويمكن ان يقال كم قبل انه ان اتلفه مثلف بصمته ويكون المال في دمه فهو حرم لموجود فلا حاجة الى حرره - وايضا فانه نقصان لا يتعلق بنصرف المال بتجارته - وقال في محكي جامع المقاصد بعد نقل ذلك وضعفه طاهر - وفي الجواهر لا ينبغي ان يصفى اليه وعلى التعديرين لا كلام في انه لو فرس حصول الموصى من حمله المال وما ذكره بالنسبة الى التلف بعد الدوران في التجارة يجري في التلف بعد الشروع في التجارة وان كان التلف الكل - كما اذا اشترى في اذنه بادن المالك ثم تلف المال و قد عنه الثمن - لان المقضى لكون المال مال قراض هو العقد - كما نص عليه في المسالك والجواهر تعال جامع المقاصد - فلا يصفى الى ما قيل من ان التلف قبل الدوران في التجارة يبرح التلف عن كونه مال قراض - فلا وجه لتردد المحققين في الشرايع فيه - وكذا ان كان التلف قبل الشروع في التجارة مع كون البعض تلفا - واما ان كان التلف هو الكل فالظاهر انفساح العقد لعدم بقاء مال الجارية معه حتى يحرر - نعم اذا اتلفه احصى وادى عوضه او اتلفه العامل تكون المصاردة باقية هناك في بيان حكم حصة العامل ما لم تستقر الملكية

واما ما استقر به الملكية فلا اشكال في حصوله بعد الانصاف والفسح والقسمه لانهما انهاء العقد لجميع توافقه مع تراضيهما بذلك .

انما الكلام فيما لو قسم الريح مع عدم الفسخ - او قسم الكل كك - اوضح

العقد ولم يقسم - او تحقق الفسخ و القسمة ولم يحصل الاصل والتحقيق ان يقال ان القسمة حيث تكون خارجة عن عمل المضاربة ومكون كسائر ما يميز به المشتركات ولا يجب الاتصاف بالظاهر استقرار الملكية بالفسخ فقط وبه يخرج الربح عن كونه وقاية لرأس المال واولى منه مالوا انضم اليه الاتصاف او القسمة - وعبارة اخرى انه مالفسخ يرتفع العقد وبه يرتفع حكم القراض فالواجب لبقائه على كونه وقاية (واستدل) لبقاء ذلك وعدم الاستقرار مع عدم القسمة بالاستصحاب - وبظاهر قوله على اليد (١) ما احدث حتى تؤدي - وصدق مال القراض تشمله الأدلة الدالة على ان وظيفته من الربح وان تسليم رأس المال الى المالك من ثمة المضاربة والالزام عدم كون الخسران من الربح فيما لو نص المال اجمع في بلد عمل العامل الذي سافر اليه و فسخ عقد المضاربة ثم ذهب بعض المال قبل الوصول الى المالك وهو مناف لظاهر الأدلة (ولكن) الجميع كما نرى اذا الاستصحاب لا يجري بعد ارتفاع العقد الموحى بتبديل عنوان المال من كونه مال قراض الى عنوان آخر - مع انه تقديري - و عموم على اليد لا يشمل الامانات ومنها المال المفروض بعد خروجه عن كونه قراضا - وصدق مال القراض ممنوع بعد ارتفاع العقد بالفسخ - والا لزام يكون الخسران من اصل المال لامن الربح في العرض المذكور لامانع منه - وعلى العملة بعد كون الفسخ - افعال العقد القراض لا وجه لبقاء احكامها المعاملة للقواعد والأدلة الاولى .

ومما ذكرناه طهرانه لو حصل الاصل والقسمة ولم يحصل الفسخ فالالزام اجراء احكام المضاربة من خسر الخسران بالربح وغيره من احكامها (وعن) الشهيد قدس ان قسمة الربح موحية لاستقراره وعدم جبره للخسارة العاصلة بعدها (وعلة) في الجواهر - بان ذلك من المالك فسخ المضاربة فيما يحصله من رأس المال لانه مريض اجرحه عن المضاربة حتى الذي قصه العامل يستقرح ملكهما على ما حص ذلك

من الربح لانقاس المصاردة انتهى (وفيه) ان ما ياحده العامل من الربح لآخر رأس المال والعقد واقع على رأس المال فلا يحصل لدعوى انه احرجه المالك عن رأس المال. ثم انه اذا ظهر الربح ونقص تمامه او بعض منه فطلب احدهما قسمته فان رضى الآخر فلا مانع منه وان لم يرض وامتنع عنها فمن القواعد وجوب المقصد لم يحصر الاخر عليها عن جماعة به لا يجبر الآخر ان كان هو المالك وامان كان الممتنع هو العامل فيحصر عليها وظاهر المسالك والجواهر وغيرهما ان عدم حصر المالك الممتنع عن القسمة انفاقي (وعلموا) عدم الحصر في الموردين بل روم الصرر قوا او كان الممتنع هو المالك لزم من حصره الضرر عليه لاحتمال الخسران بعد ذلك والحاجة الى حصره به وفيما كان الممتنع هو العامل يلزم من حصره ضرره لانه لو حصل الخسران وحصر عليه ردهم اخذوا له لا يقدره بذلك عليه لقواته في يده وهو ضرر عليه (ويرد) على ما افادوه في الفرع الاول ان احتمال الضرر باحتمال الخسران غير مطلق ويرد على ما افادوه في الفرع الثاني انه لا يبعد صررا كما افاده صاحب الجواهر وقد مر في الفصل المتقدم في محبحث القسمة ما يظهر به حكم المقام وان مذكروه من عدم حصر الممتنع كان هو المالك او العامل هو الصحيح .

الثالثة لاختلاف (و) الاشكال في ان العامل أمين (لا خسران عليه بدون التقريط) شرك الحفظ - او التمدي - ان خالف ما امر به او نهى عنه كما لو سافر مع بهيمة معه واشترى ما نهى عن شرائه - او الجبانة بان اكل بعض مال المصاردة واشترى شئ لنفسه فادى الثمن من ذلك - والحكمان اجماعيان - ويشهد به ما صافى الى ذلك والى انهما من مقتضيات قواعد باب الضمان التصويص الخاصة كما صرح (١) الحلبي عن الصادق عليه السلام في المال الذي يعمل بمصاردة لغير الربح وليس عليه من الوصية شئ الا ان يجالط امر صاحب المال وهو ثقب (٢) جميل عنه عليه السلام في رجل دفع الى رجل ما لا يشتري به من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امر به قال عليه السلام هو صامن والربح بينهما على ما شرط -

و هو هاء غير هاء من النصوص الكثيرة المتقدمة حملة معها -

فروع التنازع

الراسخ في حملة من فروع التنازع - فقد يدعى شخص على آخر انه اعطاه كذا مقدارا مصاريف ويمكر الآخر ذلك - وقد يتفقن على اعطاء مقدار من المال مصاريف ولكن يتنازعان في مقدار رأس المال - وقد يتفقان في ذلك ولكن العامر يدعى التلف والخسران والمالك ينكره - وقد لا يكون التنازع بينهما الا في رد رأس المال والعامر يدعيه - قال المصنف (والقول قوله في عدمه وفي قدر رأس المال والتلف والخسران - و قول المالك في عدم الرد).

اما لو تنازعا في اصل اعطاء المال مصاريف وعدمه فيكون القول قول منكره واضح لاصالة عدمه وكذا لو تنازعا في مقدار رأس المال ادلوا كان المال موجودا بحري اصالة عدم اعطائه اريد مما يقوله ولو كان تنازع مع صحت العمل بحري اصالة براءة ذمته (ودعوى) اريد ان يتم اذا كان مصب الدعوى ريددة مال القراض ونقصه واما اذا كان مصب الدعوى العقد وادعى المالك انه وقع على العشرة مثلا والعامر ادعى انه وقع على الخمسة فالمنجذ هو التحالف لأن العقد المتشخص بالخمسة غير المتشخص بالعشرة فكأن منها مدع ومدعى عليه. فيتبعان (مدفوعة) بان الغرض من هذه الدعوى حيث لا يكون الاثبات الريادة او عدمها. والمالك الذي يدعى الريادة يعد في العرف مدعي لانه لا عزم له الاثبات كون مال القراض هو الاريد والعامل منكر لانه لا عزم له سوى نهي الريادة - مع انه يمكن ان يقال ان وقوع العقد على الأقل معلوم ولو في ضمن الاكثر ووقعه على الاكثر غير معلوم والاصل عدم وقوعه عليه فيكون مدعيه مدعيو العامل منكر فيقدم قوله بيمينته.

واما لو ادعى العامل التلف أو الخسران وانكره المالك فوجه تقديم قوله بيمينته انه أمين و عدم تصديقه في دعوى التلف يدرج تحت عنوان اتهام المؤمن -

وقد ورد (١) انه ليس لك ان تقيم من ائتمنته . (ودعوى) احتصاص الانعام الممبوع
بالمؤمن بالتأمين العقدي و هي الودعة . ممبوع لعدم الدليل مع صدق الايمان
- سيح بعد قوله (٢) صاحب الوديعه والصاعه مؤتمنان وصاحب العارية مؤتمن
واما لو ادعى العامل رد مال المصارفة . وانكره المالك فامشهور بين الاصحاب
ان القول قول المالك . وعن الشيخ في المصنوع انه يعمل قول العامل . وقدم الكلام
في ذلك موصلا في كتاب الاحارة . ومما ذكرناه في التنازع في التلف يظهر حكم
المقدم . ولا يظهر ان نقول قول العامل . ثم ان في المقدم فروعا اخر للتنازع حيث
تقدم بظائرها او عينها في الاحارة فلا نطيل الكلام بذكرها .

الحامسة (ولو اشترى العامل ابا معتق نصيبه عن الربح فيه و سعى الاب
في الباقي) الاحادى - وشهد به الصحيح المتقدم

نفقة العامل المسافر على رب المال

السادس (ويمتق العامل من الاصل في) حال (العسر) كمال نفسه من مكل
ومشرب وملبس ومسكن ونحو تلكم مما هو داخل في النفقة (قد ذكرنا في كفايته) كما
هو المشهور بين الاصحاب وعن لندكرة يستدل الى علمائنا . وعن الحلالى الاجماع عليه
وفي المسألة قولان آخران وان لم يصحري الا ان العائل - احدهما - انه لا يخرج من
اصل المال الا ما زاد على نفقة العسر - الثاني - ان نفقة العسر كلها على العامل كنفقة
العسر (والاول) ظهر - صحيح (٣) على من جعفر عن اخيه (عليه السلام) في المصارف ما
اتفق في سفره فهو من جميع المال وانما قدم هذه مما اتفق فمن نصيبه ونحوه حصر (٤)
السكونى واستدل الثاني - بالاجماع على ان نفقة العسر على نفسه فما سواه في العسر

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الوديعه حديث ١

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية - حديث ٦

(٣-٤) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب المصارف - حديث ١-٢

يحتسب أيضاً عليه والزائد على ذلك من مال القراض - ودينه إذا حصل بالسقراض زيادة لأعيراما غيره، فواء كان مسافرا أم حاضرا لا بد منه فلا يكون من مال القراض - واستدل لذلك بأن الربح مال المالك والأصل أن لا يتصرف فيه إلا بمأذنه عليه إلا أن ولم يدل الأعلى الحصة التي عينها للعامل وهو لم يدخل في العمل الأعلى هذا الوجه فلا يستحق سواء ولكن جميع ذلك من قبيل الاحتياط في مقابلة النص مع ما فيها من الاشكال فالقول المشهور هو المنصور - وإنما الكلام في ضمن فروع .

١ - المراد من السفر العرفي لا الشرعي وهو، يجب فيه القصر فيشمل السفر فرسين أو ثلاثة - وما لو أقام في بلد عشرة أيام لأن ما دل على تحديد السفر الموجب للقصر لا يدل على أن غيره ليس من السفر حتى بالمسرة إلى سائر الأحكام ومقتضى إطلاق الخبرين ثبوت الحكم في كل ما يعد سفرا

٢ - الظاهر من الخبرين - سيما ضمنينة مناسبة الحكم والموضوع أن الواجب الاقتصاد من السفر على ما يحتاج إليه في التجارة أو ما يتفق بها كما لو أقام زيادة عما يحتاج إليه فيها لحرف طريق مثلا أو حرس طالم أو بحوادث مما يتعلق بالتجارة - فلو أقام المراحة أو التفرح أو لتعجيل مال له أو لغيره من المراسم فإنه لا يستحق عن تلك المدة شيئا من مال القراض بالنفقة كما صرح بذلك كله المصنف رد (وما) في المسألة من التخصيص بما يحتاج إليه في التجارة في غير محله .

٣ - أن المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكل وملبس وعشروب وما شاكل وسيبقى ما نطها في كتاب المصالح في مبحث النفقة وليس منها حوائره وعطايه وضبااته ومصارفه إلا إذا كانت التجارة متوقفة عليها وإلا راعى فيها كثير من التفقات ما يليق بحاله فلو أسرى حسب عليه - ولو فتر هل يحتسب له أم لا - وحين مميان على أن المأجور في لسان الدليل النفقة أو مقدارها فعلى الأول لا يحسب وعلى الثاني يحسب له وحيث أن ظاهر الخبرين هو الأول فلا يحسب له .

٤ - لو اشترط كون النفقة على العامل لا تخرج من المال قضاء لأشرفه - ولو اشترط كونها على المالك كان تأكيد - فعلى الأول لا بد من مسطها على وجه يخرج

الشرط عن الجهالة ولا كك على الثاني لانها ثابتة باصل الشرع فلا يريد الاشرط على الثمت بالاصل - وان شئت قلت ان غاية ما يلزم من جهالته بطلان الشرط وهو لا يبطل العقد والمعروض انه مع بطلان الشرط ايضا تكون النقطة على المالك فلا مانع من الحمله فيه .

٥ - الظاهر من النص و الفتوى ان النقطة من مال انقراض وان لم يحصل ربح - اما الكلام في انه لو حصل ربح هل تؤخذ منه مقدمة على حق العامل - ام تخرج من اصل المال - قال في محكي التذكرة والقدر الماحور في النقطة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو حيران لحق المال ونحوه - في المسالك وهو الظاهر وان غاية ما يبطل عليه الجبر ان يكون نفقه السفر من المال وادانهم الى ذلك ما دل على ان حصة العامل انما هي من الربح وهو انما يصدق على ما يبقى بعد جبر جميع ما حدث على المال من اول تسليمه الى انتهاء المصارفة - كانت النتيجة هو تقديمها على حصة العامل .

٦ - استحقاق النقطة محتص بالسفر المندون فيه ولو سافر الى غيره فلا نقطة - بل ذات المصروف على انه ضمن المال وتكون الحسارة الواردة عليه على المال ومنها ما نفقه على نفسه لاحد صحيح (١) الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي المال فيقول له انت ارس كذا وكذا ولا تجاورها واشتر بها فلان حاورها وهلك المال فهو من وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه والربح فهو بينهما - ونحوه غيره .

٧ - المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز للعامل ان يسافر من دون ان المالك الا اذا كان هناك متصرف وعن جامع المقاصد - انه ان علمائنا وعلماء بان فيه تصريحاً بالمال وهو كما ترى .

٨ - لو كان لنفسه مال غير مال القراض وكان السفر لهما - فظاهر كما صرح به في الشرايع وغيرها التوزيع - وهل هو على نسبة المالكين او المعلنين وحين احودهما

الأول لأن استحقاق النفقة في مال المصدرة موقوف بالمال لا بالعمل كما في المسالك تنعاً
لجامع المقاصد.

٩- لو سافر بمال المصارفة فبقي عرقه في السفر و انقرا ع المال منه كانت نفقة
الرجوع عليه لأنه أنه يستحق النفقة مادام كونه مصدراً - فارتفاع العقد يرتفع بسبب
الاستحقاق (ودعوى) أنه يرجع بماله على المالك لقاعدة القدر (متدوعة) أنه لا عود
بعد دخوله على العقد الحائز الذي هو معرض ذلك

١٠- إذا مرض في السفر وان كان لا يعمل له في المال معه يكون نفقته أيام مرضه
عابه - وإن كان لا يضمنه من العمل بالمال فهي على المالك - وهل الدواء من النفقة وحيث
بأنى ما هو الحق عندنا في مبحث النفقات -

السابعة (ولا يطاق تجارية القراض من دون إذن) وهو واضح

حكم الشراء في الذمة

الثامنة قلوا (و الاطلاق يقتضي الشراء بعين المال لا في الذمة) واستدلوا

بأن ذمة المضمون أو المتبع منه - وأخرى مادام اشترى مكي في الذمة لا يصدق على
الربح أنه ربح مال المصارفة ونائبه - بل في الشراء في الذمة تحريراً - مال المالك وجعله في
في معرض التلف - و رامة - بل الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع سيرة
كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء ولعل المالك غير راض بذلك - و عدم كنهها كماتى
و الحق بل يقال أنه بعد ما صار في المصاعلات الشراء بالذمة على وجه المحلول
لا يضمن الاشكال في حواره كذا يدفع من رأس مال واما لشراء بها على وجه القادر من
كان فيه العطفة والمائدة حار لأن العرض الأقصى من القراض تحصيل الفائدة و الربح
ولذا يجب أن يكون صرف العمل مقصوراً على ما يحصل هذه الفائدة أي أنه - نعم -
إذا لم يكن فيه العطفة والفائدة لم يحضر لما ذكرناه ويمكن إرادة الأصحاب الجمع
عن هنا بالخصوص -

ثم إن الشراء في الذمة يتصور على وجه (١) أن يشتري في ذمة المالك (٢) أن يشتري

في دمة نفسه لكن بما انه عامل و مرجعه الى الاول والحكم في الصورتين طاهر (٣) ان يقصد دمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه ولم يكن من بيته الوفاء من مال القراض ثم دفع منه الاشكال في صحة الشراء وكون الربح لنفسه والاداء من مال القراض ان كان شية الاستقراض وكان مادون في ذلك فلا اشكال ايضا والا فهو عاص بالنسبة اليه (٤) ان يقصد دمة نفسه مع قصده دفع الثمن من مال المضاربة فالظاهر انه على فرض صحة الشراء حكم هذه الصورة حكم ما قبلها . واما الصحة . فقد مر الكلام فيها تحت عنوان عام وهو ان من اشترى في دتمه مع قصد الاداء من المال الحرام في كتاب البيع (٥) ان يقصد الشراء في دتمه من غير النفقات الى نفسه والمالك والطاهر كما افاده صاحب الجواهر و غيره انه يتعلق الثمن بدتمه طاهرا وواقعا و يكون الربح له كما لو نوى نفسه (٦) عن الرياس من الوقوع للمالك في هذه الصورة ضعيف .

التاسعة (٧) اطلاق العقد يقتضى الشراء (بشمن المثل) كما هو المشهور ولا يجوز له ان يبيع باقل من ثمن المثل . كما لا يجوز له ان يشتري ما يريد من ثمن المثل ويظهر وجهه مما ذكرناه في المسألة السابقة انه يظهر ان ما افاده سيد الرياس من حرم المضاربة على حصول المصاحبة مع الاطلاق وان كان فرسها في نحو البيع بدون ثمن المثل الا دراهميين . وقريب منه في الحذائق وفيه صاحب الجواهر بما اذا كان متعارفا اما اذا كان نادرا فلا دخل في الاطلاق لا يصراف الى المتعارف وفيه . ما ذكرناه مرارا من ان الانصراف الشئ عن التعارف وكثرة الوجود لا عبرة به .

للعامل اجرة المثل اذا فسح المالك المضاربة

العاشرة (ولو فسح المالك المضاربة) وما ان يكون قبل الشروع في التجارة او في مقدماتها . او بعده قبل ظهور الربح او بعده في الانتهاء . او بعد اتمام التجارة قبل القسمة او بعدها . والكلام في فروع ١- ان كان الفسخ قبل الشروع في العمل وفي مقدماته . فلا اشكال ولا كلام في انه لا شيء له ولا عليه . ٢- ان كان ذلك بعد اتمام العمل والقسمة

فكك . اذ ان كان حصل الربح بفنائه و الافلاش للعامل ولا عليه حصلت خسارة
اولم يحصل الربح ولا الخسارة . فما يظهر من اطلاق بعضهم ثبوت اجرة المثل مع عدم
الربح . غير انهم لان وضع المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح فكان
ذلك شرط صمتي في عقدھا وبه يخرج عما دل على احترام عمل المسلم و انه لا يذهب
ههنا ان كان عن امر - ٣ - اذا كان الفسخ في الانتهاء قبل حصول الربح (ف) في المثل
(للعامل اجرته الى ذلك الوقت) و مقتضى اطلاقه كاطلاق ما في الشرايع ثبوت
اجرة المثل للعامل (واستدل) له ان عمله محترم صدر بادن المالك لاعلى و حبه
الترع بل في مقابلة العصة و قد فانت بفسح المالك قبل ظهور الربح فيستحق اجرة
المثل الى حين الفسخ (وفيه) ان الامر بالعمل انما هو على العصة من الربح على تقدير
وجوده واولم يوجد فلا شيء له وحيث ان للمالك الفسخ متى شاء فكان اقدامهما على ان
لا يكون لشيء الامع بقاء العقود حصول الربح و بدون ذلك لاشي له ومع الاقدام على ذلك
لاوجه للممان - ٣ - اذا كان الفسخ بعد حصول الربح في الانتهاء - اخذ العامل حصة منه
وان قل كان ذلك بعد الانصراف او قبله - اتفاقا في الاول كما في المسائل و وجهه
طاهر معافدناه . ثم ما ذكرناه طهر حكمه بالفسخ العمل وانما يستحق من الربح حصة
ان ظهر ولا يستحق اجرة المثل في شيء من الموارد كما يظهر حكمه ما لو حصل الانفساخ
بموت او حيو و ما شاكر .

ثم انه وقع الكلام في صورة الفسخ أو الانصاح في احكام - وهي - وجوب الانصاح
اذا كان بالمال عروس - ووجوب الحباية عليه اذا كان بهديون على الناس و وجوب
الرد على المالك .

اما الاول فعناية ما قبل في وجه وجوبه على العامل اذ اطلب له ذلك ان قوله (س) (١) على
اليه ما احدث حتى تؤدي يفل عليه لانه احده نقد فيجب رده اليه كك - و ايضا ان
التعير حدث في المال بفعله - فيجب رده الى ما كان (وفيه) او لا ان الحديث

متضمن للصمان العارح منه المقام فكان الاولى الاستدلال له بمادل على وجوب رد الامانة . و ثانيا - ان مال المالك حيث كان التميز حادثا مادنه حال الفسخ هو المردض وهو الذى يجب ادائه لا النقد الذى احده . و اما ما فى المسالك تبعاً لجامع المقاصد من الاستدلال له فيه ، اذا كان الفسخ بعد ظهور الربح بان استحقاقه الربح وان كان ثباتا بظهوره الا ان استقراره مشروط ، لا خصاص فيحتمل عروس ما يقتضى سقوطه . ودفعه . - تقدم من عدم توقف استقراره عليه وان شئت قلت ان توقف الاستقرار على الاضامن فرع وجوبه فائات الوحوب بالاستقرار دور واضح . والا طهر عدم وجوب الاضامن مطلقا - ولا فرق فى ذلك بين كون المالك له هو المالك او العامل .

واما الثانى فى المسالك وقد اطلق المصنف وجهاً وجوب حمايته على العامل لاقتضاء المصارفة رد رأس المال على صفته والدون لا يحرى بحرى المال - ولان الدين ملث ناقص والذى احده كان ملكا تاما فليؤده كما احده لظاهر على اليد ، حدث حتى تؤدى انتهى (ولكن) الحديث قد عرفت اشكاه - والاداة حيث تكون ادى المالك توجب عدم كونه رد رأس المال على صفته واحدا ومع الشك يكفى اصابة الراهنة عن الوحوب فالأظهر عدم وجوبه ايضا .

واما الثالث فالكلام فيه سيأتى فى لوديعة ون المال بعد الفسخ امانة فى يد العامل كما مر فيلحقه حكم الامانة - والنسك لوجوبه يحدث على اليد قد عرفت ما فيه .

الفصل السابع فى الوديعة

وحقيقتها الاستئابة فى الحفظ وهى الامانة ، المعنى الاخص وعرفها فى التذكرة . بها عقد يفيد الاستئابة فى الحفظ - والظاهر ان مراده بالمقد اللط او العمل الذى ينشأ به ذلك وحيث عرفت ان المقد بمعناه مفعول المعنى كما عرفت ان اسماى المعاملات كلها اسم للاعتبارات النفسانية على ما مر فى كتاب البيع - فما فى الشرايع والمتمن اولى - فان - فى الشرايع العقد وهو استئابة فى الحفظ وهى المتن - (وهى عقد) والامر سهل

والاصل في شرعيتها الكتاب والسنة والاجماع قال الله (١) تعالى « ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها » وقال عرشه « وليؤد الذي اتتمن امانته وليتق الله ربه » واما السنة والاحاد بذلك فالحقة حدائق - لاحظ - حبر (٣) الحسين الشافعي عن الصادق (ع) قال قلت له رجل من مواليك يستحل من مال بني امية ودمائهم وانه وقع لهم عند وديعه فقال (ع) ادوا الامانة الى اهلها وان كانوا مجوس - وحبر (٤) محمد بن مسلم عنه (ع) قال مير المؤمنين (ع) ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء - وخبر (٥) عمر بن ابي حفص عنه (ع) انقوا الله وعلكم باداء الامانة الى من اتمسكم فلوان قاتل على بن ابي طالب اتممنى على امانة لاديتها اليه وخبر (٦) عمار بن مروان عنه (ع) اعلم ان صائب على (ع) بالسيف وقتله لو اتممنى على سيفي واستصحبني واستشارني ثم قتل ذلك عنه لاديت اليه الامانة الى غير ذلك من الاحاد الا ترى طرف منها في ضمن المباحث الانية - واه. الاجماع فقد نقله جمع من الاساطين منهم المصنف قال في محكي التذكرة وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك - وفي الحدائق و يؤكد ذلك دلالة العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن و ادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم ينق من نفسه بالحط لبعض الاسباب المتوقف عليها ذلك انتهى - و بذلك يطهر ان قول الوديعه مستحب - بل عن التذكرة بعد التصريح بالاستحباب ولو لم يكن هناك غيره فلا قوى انه يجب عليه القول لانه من المصالح العامة و « لعملة فان القول واجب على الكفاية ثم استثنى ما اذا تضمن القبول سررا في نفسه أو ماله أو على احد من احواله المؤمنين وفي الحدائق الباس عداكره - ولكن الوجوب الكفائي يتوقف على توقف حفظ المال على الاستيداع ووجوب حفظ مال الغير عن التلف لا دليل على انما يطرأ ما ذكره في اللفظة عدم وجوب الحفظ والله العالم .

(١) سورة النساء آية ٥٨

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣

(٣-٤-٥-٦) الوسائل - باب ٢ من ابواب الوديعه حديث ٥-٦-٧-٨

ثم انه لا كلام في انهما من العقود لاسي الابقاعات ونحتاج الى القول ويشير اليه
 حرم عامر المتقدم - ومما ذكرناه في البيع والاحارة وغيرهما يظهر انها كسائر العقود
 تحتاج الى الاشياء ولا يكتفى بمجرد الاعتناء النفسي ولكن ما ينشأه لا يعتبر ان
 يكون لفظا بل يصح الاشياء بالفعل والقول والعمل معا فان يكون الايجاب بالقول
 والقول بالعمل - ولا يعتبر فيما ينشأه الرتبة ولا الماضوية ولا تقدم الايجاب على القول
 ولا الصراحة ولا الحقيقة - كما انه قد ظهر مما قد مضى اعتنا كون المتعاقدين بالعين
 عاقلين مختارين .

ثم ان في المقام مرعين - ١ - قال في الشرايع ولو طرح الوديعة عنده لم يلزم
 حفظها اذالم يقبلها . وهو ظاهر فانه مع عدم تحقق القول لا يتحقق الوديعة فلو تركها
 ح ودعت لم يكن عليه ضمان . . (وفي) المسالك ولو كان با ثم ان كان ذهبها بعد ما عاب
 المالك لوجب الحفظ من باب المعاونة على الرواعة المحتاح فيكون واحما
 على الكفاية (وفيه) ان المعاونة على الرحنة وليست بواحدة وكذا اعانة المحتاح
 مع ان ذلك ليس منها - و نصيب القول في المقام ان طرح الوديعة تارة يكون
 بعنوان الاستئانة في الحفظ ويكون فعله ذلك مقروبا مما يوجب ظهوره في كونه فعلا
 ينشأه تلك - واخرى لا يكون بهذا العنوان - فعلى الاول ان قبلها من طرحه عنده
 فولا اوفعلا تحققت الوديعة - ويترتب عليها احكامها من وجوب الحفظ وعدم الضمان
 بدون التفسير - وان لم يقبلها كان حكمها ما تقدم - وعلى الثاني يكون تلك امانة
 مالكية توصيح ذلك ان الامانة مالكية و شرعية - والامانة المالكية على قسمين -
 الامانة الحاصلة بالتأمين العقدي كالوديعة - والامانة الحاصلة بالتأمين بالتسليط على
 ماله برضاء وهي الامانة بالمعنى الاعم - وهذا المعنى اطلقت الامانة على العين المستأجرة
 والمرهونة والمصارف بها وما شاكل - والامانة الشرعية فيما كان التسليط على المال
 بحكم الشارع كما في تسليط الولي على مال الفاسر وكالتسليط على مجهول المالك
 وما شاكل .

ثم ان الامانة المالكية بالمعنى الاعم انما تتحقق بالتسليط على المال عن الرضا

من دون توقف على شيء آخر كما يستفاد مما ورد في الأبواب المتفرقة من العارية والمصارعة والوديعة ونحوها لاحظ صحيح (١) الحسن عن الصادق عليه السلام صاحب الوديعة والمصارعة مؤمنان وقل لمن على مستعر عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن ومعوذ غير من المصنوع الكثير ثم انه ليس في شيء من هذه الموارد سوى التسليم على المال عن الرضا فيستكشف من ذلك ان كذا تسليم على الرضا ايمان ويترتب عليه عدم الضمان وغيره مما يكون مترتباً على المؤتمن وعلى هذا في المقام لو طرح اليه رعيته فان لم يضع يده عليه فلا شيء عليه وان ائتمنته عليه فلا ضمان عليه أو تلف عن غير تقصير وهل يجب عليه حفظه حراً في المالك الثقل واليد توجب الحفظ الى ان ترضه على المالكه لعموم (٢) على اليد ما اخذت حتى تؤدي - أم لا يجب عليه الحفظ وحدها اظهره ما ذكرني من الدليل انما دل على وجوب الحفظ في الامانة بالمعنى الاحصائي والامانة بالمعنى الاعم العاصلة من التسليم عن رعيته التي ليس مقتضاها الاكون استيلائه عن رضا المالك - والدليل على وجوب الحفظ - وعدم الحفظ من حيث انه مال محترم لا يجب اصلاً ولذا لا يجب التفاطة بل يكره والتمسك بمحدث على البدعي فان الحديث في الضمان ولا يدل على وجوب الرد تكليفاً مع ان يد الامين خارجة عن تحت الحديث فلا يظهر عدم وجوب الحفظ عليه

ويترتب على ذلك انه لو ترك الحفظ وتلف لا يكون صاحبه اذلولم يكن الحفظ واحتمالاً يكن تركه تعريضاً - والى ما ذكرناه يشير خبر (٣) اسحاق عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عالياً كان يقول لاصمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه اما احداً جعل على الحمام ام يأخذ على الثياب - فانه مع استيلاء الحمامي على الثياب يدل على انه لو كان احداً جعل على الثوب كان مكانه بحفظه فترك التحفظ عليه فترط

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العارية حديث ٦

(٢) سنن يهقي ج ٦ ص ٩٠

(٣) الوسائل - باب ٢٨ من ابواب الاحادة حديث ٣

فيكون ضاماً وحالاً حال الوديعة بخلاف ما إذا لم يكن حفظ الثوب بمهنته فإنه لا يجب عليه الحفظ فتركه التحفظ ليس تعريطاً، فلا يكون صمناً .

٢. لو أكره على قصها لم تصرف الوديعة لعموم حديث (١) رفع ما استكرهوا عليه ولا يجب عليه حفظها. وفي المسالك لكن يجب تقبيله مما إذا لم يضع يده عليها بعد زوال الأكرام، مختاراً فإنه يحبب عليه الحفظ باليد الجديدة وإن لم يحبب بالأكراه انتهى دقته. أن وضع يده عليها بعد زوال الأكرام إن كان بعنوان قبول الوديعة أو كان حين ما أكره قبل الوديعة وكان ذلك مسرعه وكان المالك أنشأ الوديعة قولاً أو فعلاً . وجب عليه الحفظ والأفلا . وإن كان المال عنده أمانة ماله كيه كما مر .

الوديعة عقد جائز

ثم أنه لا خلاف بينهم في أن الوديعة عقد (جائز من الطر فبين) وفي الجواهر (الاح) ع. فسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الآية (٢) وغيره من أدلة الروم ويترتب عليه طلالته بموت كل منهما أو نحوته وأعمائه ونحو ذلك مما يخرج به ماله عن ملكه أو ولايته عليه كما هو الشأن في العقود الحاضرة مطلقاً على ما مر في باب المصارفة . وقد عرفت هناك أنه لا يمكن اثبات ذلك بالدليل . ولكن لتسلم الأصحاب ينسب عليه فراجع ما ذكرناه . ثم أنه إذا بطل العقد والمال يكون في يدها لودعي أمانة شرعية كما في الشرايع والمساكن والجواهر وغيرها واستدل لعدم اتد المالك المودى وحصول الدين من ائماله الحقيقي في الاستيلاء عليه للمردحمة وح يلحقه حكم غيره من الامانات الشرعية . ولكن يمكن أن يقال أن الامانة الشرعية ملاكها الترخيص في ائمال اليد على مال الغير أخضعه أو لا يصلح المال الى مالكه كما استفيد من أدلة اللقطة ومجهول المالك وما شاكل . وليس مجرد الترخيص الشرعي ناعيناً شرعياً كما لو أباح الشارع

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس

(٢) سورة المائدة آية ٢

وصح البند على العين المستأجرة لاجابة المالك اياه وانه من باب اباحة ماباحه المالك
لأنهم من الشارع بل الترخيص الابتدائي منه كما في اللفظة «ممن» من الشارع . وعليه
ففي المقدم عديمية ليست بالدليل وحوب رد المال الى صاحبه وهو و حوب عرصي يتبع
حرمة امساكه فلا ترخيص ابتداء من الشارع في وصع البند عليه ولا يجب الايصال ابتداء
حتى يكون حاله كحال الترخيص الابتدائي وعليه فليس هو امانة شرعية . بل يحسب الرد
من باب حرمة امساك مال الغير .

وعلى هذا فهل يكون صعدنا له لولف ام لا - يشهد للزمان عموم قاعدة (١)
على اليد - فان الخارج عنها يد الامين وهو ليس امينا على العرس - (واستدل) بعدم
الصمان تارة بعدم شمول القاعدة للمقام نظرا الى ما عن المحقق النائيني ره قال ان
الاخذ هو الاستملاء على الشيء « بالقهر والعلة كما يشهد به موارد استعماله لاحاط قوله (٢)
تعالى « وكك اخذ بك اذا احد القرى » و قوله (٣) سبحانه « ولاخذ » منه « ليعين
ثم لقطعنا منه الوتين » وقوله تعالى (٤) « وخذ اياهم اخذ عزم مقتدر » وغير تلكم من موارد
استعماله . وعليه - فبعض الحديث بصورة القسب ولا يشمل امثال المقدم واخرى ،
ان قاعدة الاحسان تمنع عن الصمان بدعوى ان وصع يده على المال بداعي الايصال
الى مالكه احسان اليه (٥) « وما على المحتسبين من سبيل » الشامل لكل سبيل
دنيوي او اخروي (ولكن) يرد على الاول ان الاحد بحسب اللغة معناه تداول الشيء
كان عن قهر وعلة ام لم يكن و استعماله في غير موارد الاحذ والعلة والقهر كثير ،

(١) سنن يهقي ج ٦ - ص ٩٠

(٢) سورة هود آية ١٠٢

(٣) سورة الناقة آية ٢٦

(٤) سورة القمر آية ٢٣

(٥) التوبة آية ٩٢

لاحظ قوله (١) تعالى « خذ العفو » وقوله (٢) « عرأسه » حذرس أموالهم صدقة «
 وقوله **فاحذروني** ايكم معتدو غير تكم من الموارد فالحديث يدل على الضمان
 في كل مورد كان مال الغير تحت اليد ومن تلك الموارد المقام - ويرد على الثاني
 ان قاعدة اليد تخصص بقاعدة الاحسان كتخصيصها بقاعدة الائتمان الا انها في موارد
 التخصيص في الاحسان كما لو علم من حال المالك رساء بوضع اليد على ماله لا يصاله
 اليه وانه ليس هناك تسليط ليكون امانة مالكية لكنه يجوز وضع اليد عليه فوضع
 اليد للايصال احسان محض منه ومع تلفه قبل وصوله لاصمان - واما في المقام في اصال
 المال الى صاحبه و احب من حيث حرمة امساكه فهو ح ترك الاسائة لامن باب انه
 احسان محض - فتحصل مما ذكرناه انه يكون ضامما لو تلف قبل الايصال - الا ان يشت
 الاجماع على عدم الضمان .

وجوب الحفظ على المستودع

ثم ان تمام الكلام في هذا الفصل في طي مسائل الاول (ويجب حفظها) اي الوديعة
 (بمجرى العادة) كل ثوب في الصندوق والاشاة في المراح والدابة في الاصل او
 ما يجري مجرى تلكم في الحرر لملئها في العادة كما هو الشأن في كل مالا حمله
 شرعا فانه يرجع فيه الى العرف و العادة - و منه المقام فان الوديعة كما مر استنباة
 في المعطو ليس لها في الشرع حد فيتعين الرجوع فيها الى العادة - وعلى ذلك فلا يهجننا
 النزاع في المصاديق مثل انه هل يجب ان يكون الصندوق محرزا ام يكفي مطلقه فان
 الصابط ما ذكرناه والغير ان هو حفظها بما يحفظ به امواله - ولا فرق في ذلك بين علم
 المودع بان المستودع ليس له ما يحفظ فيه الوديعة او عدم علمه بذلك والدليل على
 وجوب الحفظ - معاق الى الاجماع المحقق وكون ذلك من مقتضيات عقد الوديعة

(١) سورة الاعراف آية ٢٠٠

(٢) سورة التوبة آية ١٠٣

فإنها كما مر استثناء في الحفظ الآيات والنصوص المتقدمة الدالة على وجوب رد الأمانة فإنه لولا وجوب حفظها لم يجب أدائها ولو كان يجوز له إهمالها وعدم حفظها كيف يترتب عليها وجوب الأداء والاختار الآتية الدالة على الصمان مع ترك الحفظ اذ لو لم يكن الحفظ واحدا لم يكن وجه للصمان تركه .

(ولو عين المالك حررا تعين) لأصله حرمة التصرف في مال الغير بغير إدارته (قلو حاله ضمن) لأنه عاد وقد استثنوا من ذلك مورددين (الأول) ما إذا كان النقل إلى الآخر فقد ادعى الإجماع على إتمام هذا المورد ولو تعلق تصدق وأضيف جميع منهم إليه النقل إلى مثله والتحقيق أن يقال أنه إن فهم من التعيين أن العرس المصملي له الاحتياط وأنه عيب المجل الحاضر من باب المثال فمع النقل إلى الآخر أو المساوي لاسمان والأفام متجه هو الصمان (الثاني) ما ذكره المصنف رحمه الله (الامع الخوف)

لحواز النقل ح حصة - بل قالوا أنه لو قال المودع لا تنقلها عن هذا المكان وإن نلت فيه لعدم ثبوت هذه السلطة له من السلطان الحقيقي بوجوب حرم عليه أصاغة المال وإتلافه في غير وجهه ومن ذلك النهي عن التدمير وعن تمكين السعفاء من الأموال التي جعلها الموقوف أما فهل يجب النقل ح كما هي المسألة لأن الحفظ واجب عليه ولا يتم إلا بالنقل والنهي عن أصاغة المال أم لا - الظاهر هو الثاني فإن وجوب الحفظ ان كان بمساطر وجوب حفظ المال المحترم فقد مر أنه لا وجه لوجوبه ولذا لا يجب التقاطه بل يكبره - وإن كان بمساطر وجوب حفظ الوديعة - فالمعروض أنه بالنقل يخرج عن الوديعة فإنه بقبضها عدم النقل - وأما النهي عن أصاغة المال فهو بالنسبة إلى المالك ولا دليل على حرمتها على غير المالك حتى يترك الحفظ أياه عن التالف بل لا يحرم ذلك قطعا فالظاهر عدم وجوبه عليه بحيث يجوز شرعا النقل حصة للأصمان عليه لو نقلها وتلت قاعدة الإحصان بالتقريب المتقدم .

في وجوب سقي الدابة وعلفها على الودعي

الثانية (ويجب على الودعي علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك)

على المشهور بين الأصحاب بل بالإجماع في ذلك في الجملة - وغضيل القول في المقام أن هيئنا صوراً .

الأولى - أن يدرء المالك بذلك لا شك في أنه يجب عليه كما صرح جوابه لأنه من مقدمات الحفظ المعنوية ويرجع به على المالك وذلك لأن حقيقة الودعة هي الاستئانة في الحفظ فهي وإن كانت بطعمها آية عن التعويض والالكانت إحارة على العمل لودعة موحدة لتزويل الودعي مسرة المالك في حفظها الذي لا عوض له لكها ولكن ذلك بالنسبة إلى الحفظ نفسه وأما ما يتوقف عليه الحفظ من مال أو عمل فالودعة بنفسها لا اقتضاء بالنسبة إليه من حيث التعويض وعنده فإذا كان المالك مستوفياً له الأمر به كن ذلك موحداً للصحة فيرجع الودعي إليه وأما عدة احترام المال التي استدل بها بعضهم في المقام للصمان - فقدم أنها نفسها ليست من موجبات الصمان ولا توجب الرجوع إلى من وصل نعمه إليه

الثانية أن ينهاء عن ذلك في الشرايع وغيرها أم يجر القول بل يجب سقيها وعلفها (واستدل له) في المسالك وغيرها بأنه حق الله تعالى كما أنه حق المالك فلا يسقط حق الله تعالى بإسقاط المالك حقه من اتلاف المال منهى عنه (ولكن) قدس أن حفظ الحيوان من التلف لا يكون واحداً على غير المالك وإذا لا يصح التلقا الحيوان إذا حاف عليه التلف والحفظ بعد الالتقاط من جهة كونه أمانة شرعية يجب حفظها من التلف - كما أن وجوب الحفظ على مالكة إنما هو من جهة وجوب بقية المملوك على مالكة - لأن حيث حفظ النفس المحترمة والمعروض أنه لا يجب الحفظ من جهة الودعة لهنى المالك عنه - وأما حرمة اتلاف المال فقد عرفت أنه مختص بالمالك كحرمة الاتلاف غير المستلزم للتصرف في ملك الغير غير نائمة والأصل عدمها فعلى هذا لا يجب عليه سقي الدابة في هذه الصورة ولا علفها - بل لا يجوز من غير مراجعة

المحاكم فانه تصرف في مال الغير بالارضاء - ولو سقاها واعلفها والحال هذه ليس له الرجوع بقيمتها على المالك كما ظهر مما ذكرناه في الصورة الاولى
الصورة الثالثة ان يطلق المالك المستودع لاي امره ولا يشاء - والظاهر في هذه الصورة وحوب السقي والعلف لانهما من مقدمات الحفظ المأمورة - بل قد يقال كما عن التذكرة وعبرها ان مقتضى الشرط الصمتى هو ذلك - وهل يرجع بماء له في مقام حفظه الى المالك ام لا الظاهر ذلك لانه لا يحد وحوب الحفظ - فانه لا اقتضاء من حيث المجالية وعدمها - ولا احرمة المال المبدول فانها لا توجب الضمان عالم يكن المالك مستوفيا له بالباشرة او بوكيله او بامر احدهما او بامر المحكم - بل لمفهوم قوله **لا يحد** في صحيح (١) ابي ولاد في جواب قول السائل جعلت هذا فقد علفته بدراهم على عليه عليه (لأنك عاص) فانه يستفاد منه ان غير العاص له الرجوع بما انفق على الدابة فلم يحصل مما ذكرناه انه مع الاطلاق او الامر بهما يجب السقي والعلف - ويرجع بماء له على المالك .

في الكلام في الضمان مع الاهمال في حفظ الدابة شرك السقي والعلف فالظاهر هو ذلك - لا لوجوب الحفظ فانه لا يوجب تركه الا الاثم - ولا من جهة تحلف الشرط الصمتى او الصريح فان ترك الوفاء بالشرط ليس من موجبات الضمان بل لان ترك الحفظ داخل في التعدي او التفريط - وسيجيء ان اليد معه مضممة والنصوص الخاصة دالة عليه ايضا (ثم انه) لا يهملنا الحديث في حوار اخراج الدابة من المنزل وعدمه لئلا يرد (ومما ذكرناه) يظهر حكم مالوك كانت الوديعة غير الحيوان كشجر ونبات ونحوهما - والله مع الاطلاق او الامر بانفاق ما يتوقف عليه حفظها يجب ويرجع بماء له على المالك -

ضمان المستودع مع التعدي او التفريط

الثالثة (ويضمن المستودع مع التفريط) ترك الحفظ أو التعدي ، لمخالفة

فى كيفية الحفظ أو الحياة بالتصرف فى المال - والصابط هو التقصير وإن حصره بعضهم
فى ستة - الاتضاع بها - والإيداع - و التقصير فى دفع المهلكات - و المجالفة فى
كيفية الحفظ - و التصيير بان يلقبها فى مصيعة - والجحود و (لا) يسر (بدونه)
ملاحلاف فيها - بل عليها الإجماع بقسميه فى الجواهر - ويشهد بهما مضاف الى
قواعد داب الصمان كما مر فى الاحادة والمصارفة وغيرهما - خصوص الحاصه المتعلقة
حمله منها لعدم الصمان على الأيمان اما بحمله مسا او عوار - لعدم الصمان - لاحظ
مارواه (١) المشيخ الثلاثة فى الصحيح والحسن عن أبى عبد الله عليه السلام - حب الوديعه
والصاعه مؤتمنان وصحيح (٢) رواية اوحده عنه عليه السلام عن وديعه الذهب و الفضة
وقال عليه السلام كل ما كان وديعه ولم يكن مضمونه لا تارم - و موثق (٣) اسحاق بن
عم رعن أبى الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فصاعت فقال
الرجل كنت عندى وديعه وقال الآخر انما كانت لى عليك قرص فقال عليه السلام المال
لارم له الا ان يقيم اليه انها كانت وديعه - وصحيح (٤) محمد بن مسلم
عن أبى حمفر عليه السلام عن الرجل يستضع المال فيهلك او يسرق أو
صاحبه صمان فقال عليه السلام ليس عليه عزم بعد ان يكون الرجل أميناً و اخواه غيره
اضف الى ذلك المصوص الدالة على الصمان بالتعدى و الاستهلاك فى باب المصارفة
و ارهن بعد معلومية اشتراك الجميع فى الحكم المرور عند ركونها امانة مع - انه
يبدل على الصمان بالتعدى مكتوبة (٥) محمد بن الحسن الى أبى محمد عليه السلام رجل دفع

(١) الوسائل باب ١ من أبواب اماريه حديث ٦ و باب ٤ من أبواب

الوديعه حديث ١

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الوديعه - حديث ٢

(٣) الوسائل - باب ٧ من أبواب الوديعه حديث ١

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب المصارفه حديث ٨

(٥) الوسائل باب ٥ من أبواب الوديعه حديث ١

الى رجل ودبغة فوضها في منزل خاوة فصارت هل يجب عليه انا حالي امره وخرجها
عن ملكه فوقع **الرجل** فوضها من لها اشاء الله - وعنى الحمله - فان المستفاد من
مجموع الادله بعدم بعضه الى بعض ان تلف المال عند الودعي لا يوجب الضمان
الا مع التقصير في الحفظ - الموجب لخروج اليد عن كونها يد امانية ومدونه و
صيرورها حادثة .

ثم الموقع الحلاف والكلام في حمله من الموارد كترك ما يحفظه الودبغة مثل
شر الثوب وطيه وتعرضه للهواء والمسافرة بها - واخراج الودبغة من الحرر ليستفيع
بها - والحدود وما شاكل - وحيث انه لانص في شيء من الموارد يعتمد عليه فلا بد
في كل مورد من عرصه على الميراث المتقدم ثم الحكم بال ضمان وعدمه فلا يثبت
المعدن في كل مورد بالخصوص (نعم) لاناس صين حكم ما اوصي به بالنسيان فانه يحكى
عن جماعة منهم المصنف انه في التحرير وولده والمحقق الثاني الضمان - واستدل له
بان الدليل دل على ان الامن ضمن مع التعدي أو التفرط وحديث (١) رفع النسيان
لا يصلح رافعا لل ضمان لكونه في مقام الامتنان ولا امتثال على الامنه في رفعه ولذا
في سائر موارد الضمان لا يرتفع الضمان مع تحقق السبب .

واورد عليه بان مقتضى اطلاق ما دل على عدم ضمان الامن العموم وعابه ما
خرج منه المداليم دون غيره فطلاق ذلك يقتضي عدم الضمان وهو يرفع اليد عن
قاعدة على اليد (٢) ووجهه انه وان لم يكن دليل لعطى يدل على انه في هذا الباب
يكون المتعدي او المعرط ضامنا - ولكن لا ريب في استفادة ذلك من مجموع ما
تقدم - بل يمكن ان يقال انه يستفاد ذلك من نفس ما دل على انه لا ضمان على الاعين
فان اخذ الامانة عواء للموضوع مشعر بذلك وامنع وان كان عن نسيان ليس به
امانية - فالأظهر هو الضمان

(١) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

(٢) سنن يعقوب ٦ ج ١ ص ٩٠

إعادة الوديعة بعد التفريط

ثم إن المعروف بين الأصحاب أنه إذا أعاد الوديعة بعد التعدي أو التفريط إلى الحر لم يبرأ (ولا يبرول) الصمان قال في محكي التذكرة إذا صدرت الوديعة مضمونة على المستودع أما بمقل الوديعة و أحرأها من الحرر أو استعمالها كركوب الدابة أو إس الثوب أو غير هـ من أسباب الصمان ثم أنه ترك الحياة ورد الوديعة إلى مكانها وحلج الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا أجمع ولم يبرل عنه الصمان ولم تعدالة انتهى (والتحقيق) يقتضى أن يقال إن الدليل دل على عدم صمان الودعى خرج عن ذلك ما لو كان متعدياً أو معرطاً - و عليه - فإذا فرط أو تعدى ثم عاد - يدخل المقام تحت كبرى كلية مذكورة في الأصول - وهى أنه إذا فرس خروج بعض الأفراد فى بعض الأمانة عن العموم - فهو فيما بعد ذلك الزمان المخرج بالسمة إلى ذلك المراد يجرى استصحاب حكم الخاص أو يتمسك بالعموم - وحيث أن المختار عندنا هو التمسك بالعموم مطالباً وإن لم يكن لدليل ذلك العموم عموم ازمانى ولا يصح الرجوع إلى الاستصحاب - فله تعين فى المقام المتأ على ارتفاع الصمان وعدم بقائه - لحرص أن الوديعة لا تفسح - بل تلك الوديعة فى حال الحياة خارجة عن تحت عموم مدلل على عدم الصمان - فإذا أعادها الودعى فقد دخلت تحت العموم ولا مجال لأحرأ استصحابه الصمان - وأما يدك - ما لو حدد المالك له الاستيمان بأن فسح المقد السابق ثم أودعه حديداً فإن قيل: إن المصنف رده ادعى الإجماع على الصمان فهو المقيد بالإطلاق - قلت: أنه ليس إجماعاً - فمدى الاستدلال لهم به بالاستصحاب ثم أنه على تقدير ما نبى عليه القوم من الصمان والخروج عن كونه وديعة - فالظاهر أنه لا يبرول الصمان (الأنالردالى المالك) وعود الحكم الأول إنما هو بتحديد المالك له الوديعة (أو الأبراء) - إن برأه المالك من الصمان - والأول مورد الوفاق أما الخلاف بينهم فى أنه لو أم يردّها ولكن جدد له المالك الأيداع - فظاهر الأكثر أنه كالأول وعليه فإن الصمان إنما كان بحق المالك وقد نصى سقوطه بأحد أنه

ما يقتضى الأمانة. وقيل لا يزول الصمان وهو ظهر المتي واستقل له بظاهر قوله **فإن** (١) على اليد ما أخذت (وقال) فى المالك ويمكن ساء ذلك على أن القاصب إذا استودع حل يزول الصمان عند أم لا فإن المستودع هنا قد صار بتعديده بمرلته والمألف موصوع اشكال إلا عدوة بين الوديعة والصمان كما فى المقروص المذكور فلا يزول السابق بتعدد ما لا ينافيه مع عموم قوله **فإن** على اليد ما أخذت حتى تؤدى ومن أنه قد أقام يده مقام يده وحمله وكىلا فى حفظها وذلك يقتضى رفع الصمان - إلى أن قال والافوى هنا زوال الصمان لأن المستودع نزل عن المالك فى الحفظ فكانت يده كيدته وقبضه لمصاحته فكان المال فى يده بمرلته ما كان فى يد المالك بخلاف الرهن انتهى (اقول) أنه إذا صح المالك الوديعة الأولى وحدد العقد ولم يرجع المال إلى يده - وقتنا بصحة التالى - فلا اشكال فى ارتجاع الصمان ولا مورد التمسك بعموم على اليد - لأن يده بمقتضى الوديعة الثانية يد أمانة (اللهم) الآن يقال مبني على الكرى المتقدمه أن يده هذه كانت بضم صمان بعد ارتفاع العدول وحباءه يشك فى بقاء الصمان ودخولها تحت ما دل على عدم الصمان على الأمين فيستصحب احسان - ولكن قد اشره إلى بطلانها وإن لم يصح المالك الوديعة الأولى وقال أدت لك فى حفظها أو ادعيتكها أو نحو ذلك فلا كلام فى عدم انصاح الأولى وعدم حدوث عقد جديد - فح أن اراد بذلك البرائه من الصمان فبيانى حكمه - والا (فقد اسدل) فى المالك لعدم الصمان - مرة بأنه لحق المالك وقد رضى بسقوطه باحداثه ما يقتضى لأمانة - وأخرى - من المستودع نائب عن المالك فكان يده كيدته (وهو) أنه لم يحدث ما يقتضى الأمانة ومجرد رضا المالك بسقوطه لا يكفى فى السقوط - وكون يد المستودع كيد المالك ولالكلام وما افاده من انتفاء ذلك على مسألة أن القاصب إذا استودع حل يزول الصمان عنه أم لا - غير تم من المقروص فى المقام عدم مسح العقد الأول ومعها لا يؤتى التالى شيئا قطعاً .

واما الثاني وهو البراء - فقد حرم المصنف به والمحقق في الشرايع بحصول المرائة من الصمان به (ووجهه) ان الصمان كان لحقه فقطع باسقاطه (واورد عليه) صاحب الجواهر وقوله غيره بعدم دليل صالح لقطع اصابة الصمان ضرورة عدم ثبوت مال في الدمة يكون مورد البراء فان المراد من الصمان اشتغال معتدلو تلت بالمثل او القيمة فهو كما لو قال للعاصب ابرأتك من صمان المال المعصوب في يدك وبحكم مما هو ابراء عاصم يجب بعد - و تاهل الدمة للاشتغال على تقدير التلف لم يثبت قابليته للسقوط بل مقتضى الاصل واطلاق ادل على سببية الصمان الشغل بصورة الاسقاط عدم سقوطه بالاسقاط (وجهه) اولان البراء ان كان ابراء على تقدير الثبوت لا تنحصر بل لا يكون من قبيل ابراء مادم بعد وثانياً ان الصمان المسبب عن اتعدي او التعريط كاصمان في سائر الموارد غير العقود الصحيحة - عبارة عن كون العين في العهدة و ان ذلك لزوم دفع العين مادام بقائها - والمثل على تقدير التلف وفي جميع الموارد تكون العين في العهدة حتى بعد التلف وعلى ذلك فالبراء عنه لا شكال فيه اصلاً - بعد معلوميه كون الصمان من الحقوق القابلة للاسقاط لامن قبيل الحكم .

حكم ما اذا اتلف الاجنبى الوديعة

ثم انه بعد معرفت من وجوب الدمة فاعلم انه اذا اراد ثلث احد المال الذي حمل و دية عنده قهراً او اراد اتلافه - فان تمكن من الدفع من دون ان يترتب عليه ضرر ومثقة وجب لانه مقدمة للحفظ المأمورة به على جهة الاطلاق ولو توقف ذلك على بدل مال - فهل يجب المثل ام لا - وعلى تقدير المثل هل يرجع مما بدله على المالك خلاف في الجهتين وقد تقدم ما عتد باعتديان حكم على الدامة وسقيم او ما ذكرناه في تلك المسألة خارجاً

ولو توقف الدفع على الكسب حاز بل وجه بل (و) عليه ان (يخلف للطالم)

لوطوات باليمين - على ما سبقتي الكلام في ذلك مصلا في كتاب الايمان والنصوص

الخاصة شاهدة بذلك - (و) هل يجب ان (يؤدى) مع التمكن من التوربة الظاهر ذلك كما سيأتى فى ذلك الكتاب .

ولو ادى وطيعته ومع ذلك احدث منه قهرا او اتلف فلا ضمان عليه ، الا خلافا لحدوده فيه ، بل الا حجاج به - فيه عليه كذا فى الجواهر - لقاعدة الا يتمان - (ودعوى) اختصاصها بالتلف وفى المقام اما اتلاف او احدث وعلى التقديرين لا تلف (مدفوعة) اولا ، صدق التلف عليهما بكل من اتلاف الثالث واخذه كما يشهد به حصر (١) عقبة ابن حنبل او اورد فى تلف المبيع قبل قبضه من اطلاق التلف على سرقة المتاع - وثانيا انه لم يؤخذ فى ادلة عدم الضمان على الامر بحصر التلف بل صرح فى مصها بالسرقة كصحيح (٢) محمد بن مسلم عن المافر (ع) عن الرجل يستصعج العمل فيه لئلا يسرق اعلى صاحبه الضمان فقال (ع) ليس عليه عزم بعد ان يكون الرجل امينا - ثم اظهروا انه لا اشكال فيه سواء كان قد تولى الظالم اخذها من يده او من مكنت التي كتمت فيه او قهره على الابن بها فدفعهم اليه لصدق عدم التعريض فيهما ولا ضمان عليه فيهما واما الضمان على الظالم - كما هو المشهور بين الاصحاب .

وعن ابي الصلاح و ابي المكارم والمصنف زه فى التذكرة والتعريض انه يجوز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من امره الظالم - لانه مباشرة تسليم مال الغير بيده فيشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان عليه (وقواء) فى الجواهر ، تقرب ان التسليم الى الظالم من اقسام الاتلاف والمخصص بقاعدة الا يتمان قاعدة على اليدون قاعدة الاتلاف (وانكس) يرد على الوجه الاول ان التسليم الى الظالم ان كان حائرا له فلا يكون به مفرط ولا متعديا ومعه يدخل فى قاعدة الا يتمان وهي تخصص قاعدة على اليد - واما ما افاده فى الجواهر - فمعه ان التسليم الى الظالم لا يبعد تلاؤمه بل لو كان ذلك اتلافا يكون فاعله الظالم الاحد فهو المتلف واخذه

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الحيات - من كتاب التجارة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كفاية المصارفة حديث ٣

لا ادعى المسلم اليد - وانما فعله مقدمة للإتلاف لانه إتلاف قدس ولاظهر عدم الضمان عليه .

(ولو اقر له لم يصمن) عند الماتن - وفي المسالك في شرح قبول المحقق ولا يبارم دركها هذا . انالم يكن ساسا في الاحد القهرى كمالو كان هو الساعى بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه يصمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم الظالم بها من غير سعيه ومثل ذلك مالوا حذر المص بها فسرقتها انتهى وتنع في ذلك المصنف رد في التذكرة والمحقق الثاني (وهو منيس) وان اخبر ظالم بها نظير حملها في غير حرر به في الحفظ المأمور به فيكون متعدي فلا يرد عليه ما في الحوهر من الشك في تحقق الضمان ولو انشك في الاندراج تحت ما حمله عوانا له من التمدى والتعريض والتضييع ونحوها لان عموم على اليد ونحوه مخصوص بقاعدة الأيتمان - ادلائك في عدم صدق الحفظ ومعه يصدق التعدي والتعريض لتتركه ماوجب عليه وقاعدة الأيتمان محتصة بغير المعرط والمتعدي والمصيب (هم) لو تم مدكره من الشك في صدق العنوان الجرح تم ما اورد من جهة ان التمسك بعموم على الجرح من قبيل التمسك عام في لشبهة المصداقيه وهو لايجوز فيتمين الرجوع الى اصله البراءة عن الضمان (فالتحصن) معاذركه بان الاظهر فيه لو اقر له من غير ان يكون لافرار دفع الضرر او الجرح او ما شاكر من مواج التكليف يكون صامدا - وان كان قرار الضمان على الظالم .

يجب رد الوديعة على المودع

الرسالة (ويجب ردها) اي الوديعة (عقلا على المودع او الى ورثته بعد موته) مع العطالة في اول اوقات الامكان بالاخلاف في الوحيوي في الحواهر من الاجماع قسميه عليه - وقد تقدم ما عن التذكرة من اجماع المسلمين كافة عليه - ويشهد به ما دل (١)

من الكتاب والسنة على الأمر بإدائها إلى أهلها المتقدمة في أول هذا الفصل - وما دل (١) على عدم حوار وضع اليد على مال الغير بغير إذنه والعرض عنده هذا لا يقطع الأدل بالمطالبة - واما كون الوجوب بحكم العقل ايضا فتقريره ما مر في أول هذا الفصل .

ثم انه لأرب في تقيد هذا الحكم كسائر الأحكام الشرعية فلا مكان العقلي وهو يعتبر الامكان الشرعي كما صرح به في المصالح وغيرها - لأن المانع الشرعي كالمانع العقلي - الطاهر ذلك إلا ان كون حكم شرعي آخر مانعا عن ذلك يتوقف على وجود واحد المرححات اناب التراحم - ومعاملة أخرى بعد رعاية قواعد ذلك المالب وتقديم ما يراحم ذلك لأرب في سقوطه وفي الممالك والفراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والمادى - والظاهر ان مراده بالامكان المادى ما لو لم يكن في الرد مشقة - وعليه فدلل اعتباره مادل على دفع الضرر والحرج - ومنه يظهر الحكم في حملة من الفروع المذكورة في المقام - مثل ما لو كان في الحمام فطلب المالك منه الرد ولا يتمكن منه الا بخروجه من الحمام وانه يجوز له اكمال الحمام اذا كان في عدمه المشقة و نحو ذلك غيره من الفروع فان الاصط الكلى هو اللزوم ان لم يكن فيه حرج ومشقة والافيجوز التأخير - وهل التأخير ليشهد عليه عدد ام لا ام يفصل بين ما اذا كان اصحاب الامان يمة على كون ماله عنده فله ذلك وبين غيره فلا - اقول - خيرها اوسطها - بعد عرض ان قوله في الرد مقبول ولا حاجة الى اليمة .

وهل يجب الرد حتى لو كان المالك ممن يجوز تملك ماله كما لو كان المودعي عنده مال هو عاصبه له واراد المقاصة من الوديعة - او كان ماله فيك للمسلمين او كالا مال المباحة كما اذا كان المودع كافرا حريصا و جهن صرح جمع من الاصحاب بالاول وفي الجواهر انه ان لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربي وحتى على

من عليه حق المقاصة وغيرهم أمكن المرافعة فيه انتهى (أقول) أما المقاصة من
 المودعة ففيها روايتان (أحدهما) داله على الحوار وهي صحيحة أبي العباس (١) المتفق
 ان شهادته في رجل ذهب له مائة درهم واستودعه عندك الف درهم قال أبو العباس
 فقلت له خذها مكان الالف التي أخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على أبي عبد الله (ع)
 وذكر ذلك له فقال (ع) أما أنت فاحذر عطف - وحسن (٢) علي بن سليمان قال كنت
 إليه رجل عصب مالا أو حارية ثم وقع عنده مال سب وديعة أو قرص مثل ما خذته
 أو عصبه أو رجل له حبة عليه أم لا فكتب (ع) نعم رجل له ذلك ان كان بقدر حقه وان
 كان أكثر فياخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي إليه ان شاء الله (الثانية) ما يدل على
 الامتنع - كصحيح (٣) معاذ بن عمار عن الصادق (ع) قلت له الرجل يكون لى
 عليه حق فيجده منتهى يستودعني مالا الى ان آخذ مالي عنده قال لا هذه الحيافة - وخسر
 (٤) ابن أبي الفصيل بن يسار كنت عند أبي عبد الله (ع) ودخلت امرأة وكنت اقرب
 القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عمدا فقالت ان اخي مات وترك مالا كان في يدي حتى فاتتني
 او مالا فودعني عليه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلفه من شيء فقال (ع) لا قال رسول الله (ص)
 اذا لامعة الى من ائتمنتك ولا تحزن من حائض والجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على الكراهة
 والمسألة محررة مستوفى في اواخر كتاب القضاء فراجع وسب القول بالحوار هناك
 الى اكثر المتأخرين وفي ملحقات العروة الظاهر انه المشهور - واما وجوب الرد
 على الحرى - فهو الظاهر من النصوص المتقدمة المتضمنة للرد وان كان المودع موصيا -
 او كان قاتل ولد الانبياء - او انه لو ائتمنتني قاتل على (ع) على السيف لا دبت اليه الامانة
 ولا مفاة بينهما وبين مادل على حلية امواله - كى يقال ان النسبة عموم من وجه -
 فانه يمكن ان يكون الرد واجبا من جهة كونه رد الامانة وان كان المال مع قطع
 النظر عن هذا العنوان كان يجرل احدهما على تقدير عدم القول بان ماله في

(١) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتب به حديث ٢ كتاب النجارة

(٢-٣-٤) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتب به حديث ٩-١١-٣

للمسلمين و إلا فالوديعة باطلة كما لا يخفى - وكيف كان فلا إشكال في وجوب الرد على من لم يكن كذا (إلا ان يكون) المودع (غاصبا) فإنه لا يجوز الرد إليه لعدم الوديعة شرعا بل يسمع منه (فيردها على مالكها) انتهى (وعن الجهل) أنه تكون هي (لقطه) لجر (١) حفص بن بن غياث المنحصر صنفه جعل الأكثر عن الصادق عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا والمسلم مسلم هل يرد عليه فقال عليه السلام لا يرد فان أمكنه ان يرده على أصحابه فعل والا كن في يده ومرة اللقطة يصيبها فيعرفها جولا فان أصاب صاحبها رده عليه ولا تصدق بها وان حططها لم يرد حيره بن الآخر و الغرم فان اختار الآخر فله الآخر وان اختار الغرم عزم له و كان الآخر له .

ثم ان الأمر بالتصدق به وان كان في نفسه مذهبهم في الوجوب إلا انه حيث رتب ذلك على حمله بمنزلة اللقطة فعلى القول في اللقطة يجوز التملك بحمل الأمر به على ارادة بيان احد الأفراد او على الترحيص و لذلك قال المصنف رحمه الله (يتصدق بها ان شاء) - وعليه فما عني الارشاد ونعمه الشهيد الثاني من التحجير بين الصدقة بها مع الصمان وانقائها امانة لا ينافي ذلك وكيف كان فلا يفتى الى ما عن الحلبي والحلي من وجوب الرد الى امام المسلمين ومع التعدد يبقى امانة ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق - و بالحملة بعد ما عرفت من انحصار صعب الجبر بالعمل لا يسمى التردد في رده ان يصدق به (إلا ان يمتزج بمال الطالم فيرد عليه) ان لم يمكن للمستودع تمسك المال ولو بالقسمة - عند الأصحاب على ما نسب اليهم وعن الغنية والسرائر الاجماع عليه تقديم لاحترام المال المعلوم مالكة على غيره الذي لا يمكن معرفته ليرد على صاحبه (ولكن) يشكل ذلك من المال المهر وص مركب من ما يجب رده الى صاحبه و ما يتعين التصديق به عن مالكة فتقديم احدهما يحتاج الى دليل - فما أقامه في المسالك ونسعه عليه غيره من ان لا وفق بالقواعد

رد على الحاكم مع إمكانه ليقوم برد على العاص ما له - هو المنجى - ومع عدم إمكانه يقوم عدول المؤمنين مقامه كما في كل حصة .

فروع التنازع

الحامسة في فروع التنازع - وملخص القول فيها - انه (ثلاثة) يدعى الودعي تلف المال والمودع يسكره (واخرى) يتوافقن على التلف ولكن المودع يدعى التعريض والودعي يسكره (وثالثة) يدعى المستودع رد المال والمودع يسكر ذلك (ورابعة) يتوافقن على الوديعة وعدم الرد والتلف مع التعريض ويختلفان في القيمة (وحامسة) يتنازعان في ان المال التالف هل هو كان وديعة فلا ضمان ام كان قرضا فمليه موصدا - قال المصنف رد (والقول قول الودعي في التلف وعدم التعريض والرد والقيمة مع يمينه وقول المالك على انه دين لا وديعة مع التلف) يمين فروع حصة .

١ - اذا اعترف بالوديعة وادعى الودعي التلف و اسكره المودع والقول قول الودعي على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة سواء اسنده الى سبب اول او سواه كان طاهرا كالعرق والحرق او حقيقا كالسرقة ونحوها بل عن التذكرة نسبت الى علماءنا اجمع - والوجه في ذلك انه امين وعدم تصديقه في دعوى التلف يدرج تحت عنوان اتهام المؤتمن وقد ورد (١) انه ليس لك ان تنهم من ائتمنته - اصفا ابيه مرسل (٢) المقنع عن الصادق عليه السلام من المودع اذا كان عبرقة هل يقبل قوله قال عليه السلام نعم ولا يمين عليه (٣) عن الشيخ في المبسوط من انه لا يقبل قوله الا باليمين في التلف بامر طاهر لعموم اليتمن (مردود) بالشك والعموم المزبور يحص تخصيصه بما مر - كما افاده بعضهم (وهل) يقبل قوله باليمين كما عن الصدوق والشيخ في النهاية وان

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الوديعة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوديعة حديث ٧

حمزة بن عبد الله عن الفقيه قصى - شايحنا رضى الله عنهم على ان قول المودع مقبول وانه مؤتمن ولا يمين عليه (١) يعتبر اليمين لقاعدة انحصار ثبوت الدعوى بالبينة واليمين كما في الجواهر وحها - المظاهر انه لاحاحه الى اليمين الاعد التنازع عند الحكم - ولعل القائلين بعدم الاحاحه اليه يظنهم الى غير باب الخصومة عند الحكم - كما ان نظر صاحب الجواهر به الى صورة النزاع عنده

٢- اذا ادعى الودعي الرد و انكره المالك فلم يثبت له قوته و عن جماعة الاحماع عليه بل ارساله في غير الاحكام ارسال المسلمين و وجهه ظاهر مما قد مره .

٣- لو اتفق على التلف ولكن المالك ادعى التعريض و انكره الودعي - فلا إشكال في تقدم قول الودعي لما مر ولا ما دل على الصمان بالتعدي والتعريض يخص ما دل على عدم صمان اليمين و هذا الجمع بينهما يكون الخارج عن تحت ما دل على الصمان مطلقا اليمين غير المعروط وغير المتعدي فاصالة عدم التعريض والتعدي تثبت عنوان الخاص فيثبت حكمه وهو عدم الصمان .

٤- لو احتلما في الفيجة فمن الشيخ به ان القول قول المالك محتججا به بالتعريض خرج عن الامانة فلا يكون قوله مسموعا و قيل ان رواية - وهي المتن والشرائع والمساكن والجواهر ان القول قول المالك مع يمينه ونسبه في المسالك الى الأكثر - وهو الاظهر لاصالة المرائة عن الزايد وخروجه عن الامانة لا يخرج عن حكم المنكر والخسر لم يعد اليشا .

٥- لو قال المالك اقر صنت المين وقال القاضي او دعيتها واعين نالفة والظاهر كما افاده المصنف به وغيره ان القول قول المالك لموثق (١) اسحق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فصاعت فقال الرجل كانت عندي وديعه وقال الآخر انما كانت لي عليك قرصا فقال عليه السلام المال لارم لما لان يقيم البينة

انها كانت ودیعة وموثقه (١) الاخر عن ابی عبدالله عليه السلام في رجل قال لرجل لي عايك الف درهم فقال الرجل لاولئکها ودیعة فقال ابو عبدالله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه - ودلائلها واضحة فيخرج عن القاعدة بهما (والكلام) في تطبيق ذلك على القاعدة تقدم في كتاب الاحارة وعرفت ان مقتضى القاعدة عدم ضمان المثلث فيه والاصل عدمه - والتمسك بقاعدة على اليد لاثباته - فيه محدودان - ١ - توافقهما على عدم الضمان الثالث بها فان المالك يدعى ضمان القرض والقاض يسكن الضمان رأسا - ٢ - مع الاعراض عن ذلك وتسلم كون ضمان القرض بعينه ضمان المثل وان قيمته يكون التمسك بالقاعدة تمسك بالعام في الشهة المصدقية لفرس خروج الوديعة عنها والمثل في كونه ودیعة او قرص - فالمتعين هو الرجوع الى اصالة البرائة - فالقاعدة تقتضى تقديم قول القاض ولكن يتعين تقييدها بالحديث المتقدمين فالأظهر تقديم قول المالك -

الفصل الثامن في العارية

قال المصنف رحمه في لتذكيرة العارية تشديد الباء عقد شرع لاماحة الاتعاذ بعين من الاعيان على وجه الترع و شددت الباء كاتبا منسوبة الى المارلان طلبها عارقله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة و هي مصدر الى ان قال و قيل انها من خونة من عاربير اناحاء وذهب انتهى .

لا خلاف ولاريب في ان العارية مشروعة - ويشهد بها مصافا الى ذلك - و الى ان عليها مناء العقلاء والشارع الاقدس لم ينه عنها - والى (٢) قاعدة لسطنة - وادلة

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب كفال الرهن حديث ١

(٢) المحار ج ١ - ص ١٥٣ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

الهبة (١) الشاملة لهبة المانع عن الكتاب قوله تعالى (٢) «ويعمرون الماعون»
 فمن مجمع التحرير الماعون اسم جامع لمافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء
 والسراج والحجرة ونحو ذلك مما حرت العادة معاريفه وفي حديث (٣) المصنف
 لم يأتى إلى **رواه** أن يجمع أحد الماعون حاره وقال من جمع الماعون حاره منعه الله
 حيره يوم القيمة ووكله إلى نفسه ومن وكله إلى نفسه فما سوا أحاطه وروى (٤) أبو بصير
 عن أبي عبد الله **في** الآية الشريفة - هو القرص يقرصه والمعروف بضمه ومتاع الميت
 يومه ونحوه خبر (٥) سمعته من السفة نصوص مستفيضة معهما قدم ومنهم المصنف (٦)
 المتضمنة لاستعارة النسي **رواه** من صموان بن أمية سمعني درعا حطمية فقال اعصب
 أم عارية - قال **رواه** مل عارية مؤداة - ومنها غير ذلك من الأحاديث وسيأتي شرح
 منها ثم الظاهر كما صرح به غير واحد أنها من العقود - ونفتقر إلى الإيجاب والقبول
 والكلام فيما يعتبر في عقد ما لا يعتبر هو الكلام في عقد الوديعة فراجع ما ذكرناه
 فيه - ثم إن تمام الكلام في هذا الفصل بالبحث في مقامات .

ضابط العين المستعارة

الأول في العين المستعارة وقالوا في ضابطها - أن المستعارة من الغنوى ومعتقد
 الأجماع ونهى الخلاف والاقتصار على المتيقن من إطلاق النص عدا ما حرج مما يأتي
 أنها (كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها) منتهى معتد أنها عند
 العقلاء كالنوب والدرهم والدار والناب والمساكن - فإن احتملت الشروط (صح اعتبارها)
 فما لا يصح الانتفاع به شرعا كالأبى الذهب والعصاة للأكل والشرب والجواري للاستمتاع

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الهبات

(٢) سورة الماعون آية ٨

(٣-٤-٥) الوسائل - باب ٧ من أبواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١٣-٣-٢

(٦) الوسائل باب ٢٥١ من أبواب العارية

لا يجوز اعارته وهو واضح كما ان ما يتلف بالانتفاع به كالأطعمة والأشربة ويجوزها لا يصح اعارته للانتفاع بها لاكل والشرب بلا خلاف ولا اشكال في ذلك (قد يقال) انه لا اثر في المراع في ذلك اذ جعل الانتفاع بالاعيان المشار اليه مما يوجب اتلافها مع احرار رضا المعير متلاف العين بقوله اعرضك مع القرينة فان المعيار في حوازه هو رصده وقد حصل في محل الرضا وان هو الا كالهبة وان عر عنها بلفظ العارية (واحاط) عنه سيد الرضا به حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف الا انه يجه ما ذكره لاشتراط استعدته منه بدلالته عليه واولا التزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فانه لعدم استعداده الى عري اولية (واحاط) عن الايراد في الجواهر بترتب الضمان على الاتلاف المبرور وان كان لا بد ان الاتلاف بعنوان العارية دعاه عنه عموم موضوعها او تشريعا ودعوى كونه حصة او امانة وان كان الدفع بهذا العنوان واضحة الطللان الا ان يصعب قرينة على رادتها من اللفظ المبرور - ثم قل بمفقد توقف في صمائه من غير تعد ولا تهريط من قاعدة ما لا يصح صحيحه لا يصح بقاؤه ومن حروجه عن اصل موضوع العارية حتى العاصدة لعله الاقوى في النظر

والتحقيق ان يقال انه لا اشكال في اعتباره كون العين تبقى مع الانتفاع بها في العارية على ما يشهد به العري والمغة في هذه اللفظة - وايضا - لا اشكال في انه يجوز اتلاف الاعيان التي تتلف بالانتفاع بها مع احرار رضا اربابها من اى طريق احرار ذلك وان لم يكن المرز كاشفا وعينه ادليت الاباحه من قبيل العقود والايقاعات المعقوفه فيها كون مرزاتها كواشف عنها - المتعهم العرفي بل المعاري هذا المقام احرار الرضا المعاني - ولو لم يكن له كاشف ولا ضمان ان احرار رصده الاتلاف محال - وايضا لاضمان مع التلف في موارد لا مانع العال كيد بالمعنى الاعم وهي التي ليطعن الرضا كما مر في الوديعه - فعلى هذا (ويرد) على سيد الرضا انه ان لم يكن لفظ العارية بدلالة على الرضا بالاتلاف الا انه لا يعتبر دلالة لان المعيار كشف الرضا ولو سب ما لا يكون دالا عليه عرفا ولا لغة (ويرد) على ما افاده صاحب الجواهر انه اولا ان عدم الضمان مع الاتلاف الذي احرار رضا صاحب المال بالاتلافه محال لا يكون كعدمه والعقد متوقفا

على كون اللفظ المراد كشافا مع انه ان استشكل في اللفظ المرور لامجال للشك
في دفع العين بعده فانه يقصد الا حاجة على العرض و يسكنى ذلك في عدم الصمان -
كما هو الشأن في جميع الابحاث لانه من (ويرد) على ما افاده ثانيا انه اوتلفت العين
لاوجه الصمان بعد كونها امانة مالكية بالمعنى الاعم (و الصحيح) في الجواب عن
الايراد ان يقال - انه تظهر الثمرة فيما لو اعاده عينها لها مبيعة لا يستلزم استيعابها
تأليف العين - و متعنه يستلزم ذلك فانه على اصحاب المذكور لا يحوز ان يستوفى
المبيعة المستلزمة للتلف ان لم يحرر رصاء بذلك ثم ان تمام الكلام في هذا المقام
بالبحث في فروع -

في اعادة الغنم للانتفاع بلبنها

١- لا خلاف لما عرفت في انه يحوز استمارة الشاة للعلف - وهي المسماة بالمنفعة
بالكسر واسمها العطية - و عن بعض متأخري المتأخرين الاجماع عليه و استدلاله
في التذكرة بقضاء الحكمة اما حثه لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل
هذه الاعيان كما في استنحار الطير وفدوى (١) العامة عن النبي ﷺ انه قال المنفعة
مر دوقة والمنفعة هي الشاة ومن طرق الحنابلة مرواه (٢) الحلبي في الحسن عن مولانا
الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بصرمه سنة شيئا معلوما او دراهم
معلومة من كل شاة كذا وكذا في كل شهر قال عليه السلام لا بأس بالدراهم ولست احب ان
يكون باسم ثم ذكر صحيح (٣) عبد الله بن سنان وهو نحو حسن الحلبي وقيل وادى
حار ذلك مع العوض ههنا اولي - وفي المسالك وحواجز اعادة ذلك فاستدعى على
خلاى الاصل - والظاهر ان نظره كما يظهر من ذيل كلامه الى النوى المتقدم - و
صاف بعض متأخري المتأخرين الى الوجوه المشار اليها - قاعدة السلطنة - و كونها

(١) التذكرة ج ١ ص ١٠

(٢-٣) الوسائل باب ٩ من ابواب عقد البيع وشروطه - حديث ٢-٣

كالو كالة في الاتعاغ (ولكن) الحاجة لاتصلح لاثبات مشروعية هذه العارية المدة
للاصط المتقدم مع ارتفاع الحاجة بانقاع معاملة اخرى او اذاحة بالاعوس - واما استيجار
الظئر فقدمر الكلام فيه في كتاب الاحارة - واما التسوى فقير حجة - واما
الضران - فقد اجاد المصنفه في كتاب البيع انهما متضمنان لبيان مشروعيه معاملة
خاصة ليست ببيع ولا اجارة وقد تقدم منا ان تلك من قبيل الاذاحة بالاعوس وهي
معاملة مستقلة مشروعة فان استعبد منهم شيء فهو حوار الاذاحة بالاعوس - ولما
وهوم لا كلام فيه لكنها ليست عارية - واما قاعدة الساطمة فهي لا تقتضى مشروعية
ما لا يكون مشروع بل تدل ان تلك الاذاحة محذورة - ولما قيل ان الامور ان
المسحة ليست من العارية في شيء بل انها هي من قبيل الاذاحة - فتوى الاصحاب
ليست الاحوار ان تصر بح في كنهها اكثر من كونها عارية فللمورد للملك - لاجماع
لمشروعية العارية في هذا المورد .

ولكن مع ذلك كله يمكن توجيه الاستعارة في هذا المورد وحمله من قبيل
العارية بوجهين - ان المنفعة امر عر في ورف يمد عرف بعض الاعيان منفعة
لعين اخرى كالمس للشاء وعليه فيحور استعارة الشاء للمساوم واما شاكل فان العين المستعارة
هي الشاء وهي لا تملك وما يملك انما هو من قبيل المنفعة وليست هي متملقة للعارية -
ثانيهما - ان العين المستعارة للاتعاغ هي الشاء والاستيلاء يستتبع تلك العين وهي
اللسن ولا محدود في ذلك فانه في اغلب موارد العارية يكون الاستيلاء مستلزما لتلف
مقدار من العين - وعلى الجملة - ان الممتنع استعارة اللس واما استعارة الشاء للاتعاغ
بلسها ولا محدود فيها ولا يكون منافي لما قدمناه من الصاط - والاتصاف انه لا محدود
في الالتزام يكون تلك من قبيل العارية - نعم - يمكن تصحيحها بالاذاحة ايضاً (وما
ذكرناه) يظهر حكم استعارة كل حيوان له منفعة كالفحل المصرا الممتلزم استيعاها
انلاف عين اخرى ويتجه المعنى الى غير الشاء كما هو المتعارف في هذا الزمان في
البقر والى غير اللس كالصوف والشعر والوبر - والله العالم -

جواز استعارة الأرض للزرع

٢. لا كلام في حوار استعارة الأرض للزرع ولدى الميت - أم لا كلام في موردن (الأول) في أنه في أعارة الأرض للزرع هل يجوز للمعير الرجوع قدر ادراكه أم لا وعلى الأول هل أنه إن بحسب المستعير يمنع الزرع أم ليس له ذلك وعلى الاحدار هل عليه الأرض أم لا - فيه قول وقد مر تبصيح أقول في ذلك في باب المزارعة (الثاني) في أعارة الأرض للزرع الميت هل للمعير احداؤه على قطع الميت ونسب القبر و احداؤه - أم ليس له ذلك المشهور بين الاصحاب هو الثاني بل في الحوار بالاحلاف احده فيه دلالات على ان المقسم عليه وعلى ذلك حمل كلام من ادعى الاحماع على لزوم هذه العارية لأن المراد عدم حوار قسمه - قال فيها و تظهر الثمرة فيما لو اتفق - منه من انش في اعارته ح تحتج الى ادن حديد او بالاجرة بناء على استحقاقها في مثل ذلك انتهى وكيف كان فلا وجه للزوم اولا الاحماع لان العارية حادثة وعروض لزوم يتوقف على ذلك او اتفاق وان آخرها كاشتراط عدم قسمه في ضمن عقد لازم ومشاكل ولا شيء منها في المقام - ولما عدم حوار المش وقد استدلل له بأنه مقتضى حرمة المش المعلوم عدم صلاحية قاعدة السلطنة لمعارضتها - ولكن لولا الاحماع يمكن ان يقال ان مدرك حرمة المش مطلقا هو الاحماع و المتيقن منه في مقام يوجب المش هناك حرمة الميت غير المقام كيف وقد حذر المش لعدمه من الامور التي يكون الحوار في المقام اولى من الحوار فيها والذي يسهل الخطأ - لم الاصحاب على عدم حوارها في خصوص المقام
٣. لا يجوز اجارة العين المستعارة لأن ما هو مستعير له ما لو كان المستعير له له استيفائها وقدر ان حقيقة الاجارة تمليك له المصلحة والعمل - وهو يجوز للمستعير اعاريها لظاهر ذلك مع اطلاق اللفظ اذ لم يدل دليل على اعتبار ملكية العن في صحة العارية و عليه فيكون العارية الثانية من المستعير او من المعير ناسخ للكتابة الاذن وكيفية الاعارة .

٣ - إذا استعار أرضا للعرس أو الرزق أو البناء فهل المستعير أن يستظل بشجرها في يوم أو بقطة أم لا يجوز كما عن الشيخ في المبسوط وواقفه في الحملة في التذكرة والقواعد وجامع المقصد والمسالك والرخصة على المحكي وجهين (وحد) الأول أن هذه الانتفاعات من أنواع مثل هذه العارية عرق (وحد) الثاني أن الاستعارة وقعت لمصلحة معينة فلا يتعداها - ولقد اطال البحث في ذلك في المسالك مع عدم الاحتياج إليه فإن حوار ذلك وعدمه «باعتبار كيفية العارية ومقدار الأدل المستعد منها وعليه فلا يمكن جعل صايد كلي لذلك - والله أعلم

في المعير والمستعير

المقام الثاني - في المعير والمستعير - أما الأول - فلا خلاف في أنه إنما تصح العارية (بشرط كون المعير جائز التصرف) أي «لما عاقلا غير محجور عليه لرفع القلم (١) عن الصبي والمجنون وعدم حوار امرء - (٢) نعم - يجوز للصبي أن يعير بذن الولي - لما مر في كتاب المبيع من عدم الدليل على سلب عبارته وعادة ما يستفاد من الأدلة عدم حوار استقلاله في التصرف المعاملي وأما مع أدل الولي فتصح معاملات وكك العارية - وما - عن الإرشاد والتحري واللمعة وغيره من أنه لو أدن الولي المطلق صح أن يعير مع المصلحة حتى (وعن) السرائر تقييده «للمعير إذا لادن لا يجعل المطلوب غير المأبوس - وهو حسن أن لم يتم السيرة على عدم اعتبار التصرف في خصوص المقام ولكنها عرقاثة وإما يتصرف فيما أتاه الصبي غير المعير من جهة أنهم يرونه آلة ومنه يستكشف رضا الولي «التصرف الكافي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من أبواب القصاص

في النفس .

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد المبيع وشروطه

في حواشيها وما اعتار عدم كونه محجوراً عليه فظاهر .

ويعتبر أيضاً الاحتياط لرفع (١) ما استكره عليه

وأما المستعير - فالسنة التي تحقق المارية يعتبر كونه مكلفاً لعين ماعز - وما في الإباحة فلا يعتبر فإن غير المكلف غير ممنوع عن التصرف . وأما دلالة الضمان فإظهار عدمه فإن المارية وإن لم تحقق إلا أن التسلط المعاني عن الرصد المحقق للإمانة المالكية بالمعنى الأعم كاف في خروج يده عن البدن الضمانية (وهل) يعتبر فيه التعيين الظاهر ذلك في التعيين المقابل للإهمال لأن المهم المردد لاحقية له ولا تحقق - وعدمه في التعيين المقابل للمعام . لعدم المورد للمرد في المقام

(و) كيف كان . (يستفح المستعير على العادة) في الانتفاع «لعين المستعارة» فإن كان لها منعه خاصة منع م - وإن تعددت المنفعة وإن عيها أو كان هناك انصراف تعين - والأمان عمن حار الانتفاع بجميع الوجوه

لا يضمن المستعير مع التلف

المقام الثالث في الأحكام - وفيه مسائل - الأولى - لأخلاق (و) لا إشكال في أن المستعير (لا يضمن مع التلف بدون التصمين) إلا بالتعريض (أو التعدي) أو بإشتراط الضمان (أو كون العين) المنفردة (أثافاً) أما المشتكى منه فيشهد به - مصافاً إلى الإجماع المحكي - وإلى أن العين إمانة مالكية بالمعنى الأعم على م - حاملة من المعصوم الخاصة لأخط صبيح (٢) الحلبي أو حسبه عن الصادق عليه السلام إذا هلكت الغارية عند المستعير لم يصحبها إلا أن يكون قد اشترط عليه - وصحبه (٣) الآخر عنه عليه السلام صاحب الودعة والصاعه مؤتمن وليس على المستعير عارية ضمان

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس .

(٣٢-) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب المارية حديث ٦-٦

صاحب العارية والوديعد مؤمن الى غير ذلك من المعوس الكثرية الاثية حملة عنها
في المباحث اللاحقة - وقد استقروا من ذلك موارد

١ - التمدى او التفرغ لا يشكل في الضمان مع عدم اضرار علق في
المعوس على لا ضمان مما جعله من عاودوا ان لعدم الضمان وبصورة اخرى لتمدى
او التفرغ يوجب خروج اليد عن كونهما امانة ومن ذنبه وصبر وربها جارية وقد
علق في حملة من المعوس اضرار على كونه جارية امامه - نصف اليه المعوس الدالة
على اضرار بالتعدى والاحتياط لا يفي باب الضرر وان من عدمه يومية اضرار اذ الجميع
في الحكم المرور باعتبار كونها امانة وهل الضرر من ذلك المحظ والموجب لتلف فيه
وجهان تقديما في كتاب المضاربة مفصلا .

٢ - اضرار الضمان - وهو ما علق عنه صاوي في - لاحظ صحيح الحلبي المتقدم -
: صحيح (١) عند الله وسنن عن ابن سنان رضي الله عنه لا تضمن العارية الا ان يكون
واشترط فيها صحتها الا لغيرها من اضرارها وان لم يشترط فيها صحتها وان كان
سرها ومعها لا تضمن الى ما قبل من مباداة هذا الشرط لمقتضى العقد لان ما على
اتمرع - او انه شرط في عقد حائز فلا يكون هذا وان الضمان من الامور المتوقفة
على اسبابه وليس الشرط مهم - اذ الكس مروده بها اجتهادات في مذهب المعوس
مع ان مذهب العارية على اتمرع في الاتماع والعبر لافى صورة التلف - والشرط في
سمن العقد الحائز بعد كماله وعرفت في كتاب الاحارة ان الضمان من الغايات التي
تقبل الاشتراط .

٣ - العارية من غير المالك ويشهد به ما في (٢) استوفى من عمار عن الصادق

عليه السلام انكظم عليه السلام اذا متعت بعارية من غير اذن صاحبها فهلكت والمستعير ص من

٤ عارية الذهب والفضة اذ لم يشترط عدم الضمان وبيان الكلام فيه

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كتاب العارية حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب العارية حديث ٢

٥- عارية الصيد للمعمر - وقد مر الكلام فيه

٦- عارية الحيوان فان ابن الجنييد حكم بكونه مضموناً - لخبر (١) و ذهب عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام كان يقول عن استعارته اعداء ملوك كالثقوف فريب فهو صامن - ولكن الخبر ضعيف السند لراويه - ومعرض عنه عند الأصحاب - واحص من المدعى - وهما رضى مع صحيح (٢) محمد بن قيس فلاحه لاستثنائه .

حكم عارية الذهب والفضة من حيث الضمان

ثم انه لا اشكال في استثناء عارية الذهب والفضة في الحملة - وانه يصح اذا كانت العين المستعارة ذهباً او فضة وان لم يشترط الصالح - والنصوص الكثيرة المتقدم بعضها والاني بعضها الآخر شاهدة به - انما الكلام في اختصاص ذلك بالدرهم والدينار كما هو صريح المعرو والقطيعي والكفاية والرياض وظاهر المتن والوسيلة المعبر فيها بالتمسك - ام يعم غيرهما من المصوغ وغيره كما هو صريح اللمعة والمهذب وجامع المقاصد والممالك والروضة وجميع الرها على ما حكى عن بعضها وظاهر المفتح والنهاية والمصنوع والتحرير والقواعد والمختلف وغيرها مما عرفت فيه بالذهب والفضة . ومبدأ الاختلاف اختلاف النصوص فانه في حملة منها استثنى الدرهم والدينار - كما هو صحيح عند الله من سنن المتقدم - وخير (٣) عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فاتها مضمونة اشترط صاحبها ولم يشترط - وفي طائفة اخرى منها استثنى مطلق الذهب والفضة - كما هو في (٤) اسحاق بن عمار عنه عليه السلام وعن ابي ابراهيم عليه السلام قال - العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترط اولم يشترطاً وصحيح (٥)

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية حديث ١١-٩-

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب العارية - حديث ٣-٢-١-

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب العارية حديث ٢-١-١-

ورأى من الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مصبوبة قال فقال **لا** جميع ما استعرت فتوى (أي هلكت) ولا يلزمك تواء إلا الذهب والفضة فانهما يلزمان إلا أن تشترط عليه أنه متى توى لم يلزمك تواء وكك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لا لزمك وإن لم يشترط عليك وجوهها غيرهما وذلك توقف فيه جماعة عنهم المصنف في محكي التذكرة .

والتحقيق يقتضي أن يقال - أن النصوص الواردة في الباب المتعارضة ثلاث طوائف - الأولى - ما دل على عدم الضمان مطلقا كصحيحه الحلبي المتقدمين في أول المسألة - الثانية - ما يدل على الضمان في الدرهم والدينار وعدم الضمان في غيرهما كصحيح ابن سنان وحسن عبد الملك المتقدمين - الثالثة - ما يدل على الضمان في الذهب والفضة وعدم الضمان في غيرهما - والنسبة بين الأولى - وكل من الأخيرتين عموم مطلق وبين المستثنى منه من الثانية والمستثنى من الثالثة عموم من وجه - وعلى القول بانقلاب النسبة لوقيد إطلاق الأولى أولا «اطائفة الثانية» انقلبت النسبة بين الأولى والثالثة إلى العموم من وجه -

وقد يقال إن نصوص الدرهم والدينار أيضا متعارضة لأن في بعضها تخصيص الضمان بالدرهم وفي آخرها بالدينار (ولكنه) يدفع «أن المستثنى منه فيها لا تعارض بينهما لأنها مستثنان وكك المستثنى وإنما التعارض بين المستثنى منه من كل منهما مع المستثنى من الآخر والنسبة عموم مطلق فيقيد إطلاق كل منهما بالآخر فتكون النتيجة هو استثناء الدرهم والدينار معا .

وقد يقال في الجمع بين الطوائف الثلاث كما عر العجز - بأن الثانية أحسن مطلق من الثالثة لاحتصاصها بالدرهم والدينار وعموم الثالثة لغيرهما فيقيد إطلاق الثالثة بها - ثم يقيد به إطلاق الأولى فتكون النتيجة هي استثناء خصوص الدرهم والدينار - (وهو) أن المستثنى منه من الطائفتين لا تعارض بينهما فتكون النتيجة هي استثناء الدرهم والتعارض بين المستثنى منه من الثالثة والمستثنى من الثانية والمنسبة بالعموم من وجه

و حيث ان لا نقول بانقلاب النسبة فقد اطلاق الاولى مكان من الاحيرتين .
 واما هما فالنسبة الى الصمان في الدرهم و الدينار و عندنا في غير الذهب و الفضة هما
 متوافقتان و التماثل ايضا هو في غير الدرهم . الدينار من الذهب و الفضة و حيث ان
 المختار عددان في تماثلهما في من وجه هو الرجوع الى احد الترحيح . و الترحيح
 الثلاثة الدالة على الضمان . له عن المختلف من بسطة الى الشرة بين الاصحاب .
 و المتحصل من انصاف من بعضهم بعضها الى بعض ورد بعض على بعض هو ثبوت الصمان
 في مطلق الذهب و الفضة

وسيد الرئيس و صاحب الكلامية حيث يكون متساويا في تماثل المعاني من
 وجه هو التماثل . فقد حكمنا به في العموم و الرجوع الى دليل آخر وهو عدل على
 عدم الصمان في مطلق العارية و مما على اختصاص الصمان بالدرهم و الدينار . وهذا
 على مناهجها حسن . ولكن اسمى و اسد (فلا توحده) عليهما في الدواير ما حاصله ان
 المستثنى منه في خصوص الدرهم و الدينار ليس غير درهم و الدينار الا لما صح
 الاستثناء بل مطلق العارية فالنسبة بينه وبين خصوص الذهب و الفضة عموم مطلق .
 قال و ان اراد بالمستثنى منه الحصول من الحملة فليس هو ضمان الدرهم و الدينار
 دون غيرهما و ليس بين مجموع ذلك وبين الذهب و الفضة تماثل العموم من وجه
 ادلا اختصاص في حصر الذهب و الفضة بالدلالة على عدم ضمانها حتى يكون ذلك
 وجه و اقتران لهما عن خصوص الدرهم و الدينار (فان يرد) عليه اولا انه لو تم بمقتل
 الكلام الى مفهوم الاستثناء لخصوص الدرهم و الدينار فان النسبة بينه وبين مطلق
 احبار الذهب و الفضة عموم من وجه . و ثانيا انه لا يتم . فان المستثنى منه قبل ورود
 القيد غير مفيد و قابل لان يرد عليه . وبعد التقييد يكون المتحصل من المستثنى
 منه خاصة عدم الصمان في غير الدرهم و الدينار و من الواضح معارضة ذلك مع ما دل
 على الصمان في الذهب و الفضة وان لم يكونا من الدرهم و الدينار (ثم ان) ثبوت
 الصمان في عارية الذهب و الفضة انما هو اذا لم يشترط عدمه و الا فلا ضمان بالاحلاف .
 لصحيح وزارة المتقدم .

حكم النقصان الحاصل بالاستعمال

الثانية (ولو نقصت) الميز المستندة (بالاستعمال المادون فيه لم يصح من)

وكذا أو تعلق بالأشكال لأنه من أواخر الانتفاع بالعين الذي أصبح المالك محاد وهو مادون فيه، مع أن الدين في الانتفاع والألم تكن العارية مشروعة ولا يعقل ضمان مالد المالك في انقلاعه محاداً وبالعوض لاسقاط المالك احترام مالد . وحمل مثل ذلك من مقتضيات عقد العارية لا يصح فيه . وفي صحيح (١) أن سنان عن الصادق عليه السلام عن العارية فقال عليه السلام لا عزم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان عامداً أشارت إليه وفي المسائل بعد نقل عدم الضمان والاستدلال له . قال وفيه وحداً آخر وهو ضمان المتعلق في آخر حالات التقدم لأن الظاهر عدم تناول الدين للاستعمال المتلف وإن كان داخل في الإطلاق . انتهى (وفي) أن محل الكلام الاستعمال المادون فيه . وما أوردته تشكيك في الأصغر حيث أنه استشكل في شمول الدين للاستعمال المتلف . ولذلك عمود المصنف به في محكي القواعد متلتي . الأولى مادون في التصرف وإطلاق وشكل في عدم الضمان ، الاستعمال المتلف نظر إلى إمكان انصراف الدين بحسب القلب إلى الاستعمال غير المتلف . الثانية مالد تلت العين أو نقصت بالاستعمال المادون فيه فحكم حرماً بعدم الضمان . وبذلك يظهر انقاع إيراد المحقق الثاني عليه بأن ما ذكره نائب إمامي أول كلامه (ثم أنه) في المسألة الأولى لم يدع الانصراف حرماً كما ورد عليه . إن لارمه الحكم بالصحة حرماً للأشكال فيه مدعى أنه يمكن أن يقال به كما يمكن دعوى الإطلاق .

الثالثة (ولو استعار من الغاصب ضمن) . بالأشكال لا موضع يده على ما العين

بغير رضاء فيشملة حديث (١) على اليد وغيره من أدلة الممان - اصف اليه موثق (٢)
اصحاب من عماد عن ابي عبدالله وابي ابراهيم عليهما السلام اذا استعيرت عارية بغير رضاء صاحبها
فهاكتها المستعير صام وح (٣) تارة يكون المستعير عالما ، المصعب و اخرى يكون
جاهلا به - ومقتضى اطلاق الأدلة المشار اليها هو ضمان المستعير في الصورتين
غاية الامر (ان كان جاهلا رجح على المعير بما يؤخذ منه) لقاعدة الضرر كما هو
المشهور بين الاصحاب وفي الشرايع وعن المصنف في غير المتش وبعض آخر انه
ليس للمالك ان يرجع على المستعير في صورة حقه (واستدل له) بان الرجوع عليه
ظلم ومحض لفرس كونه جاهلا بقاعدة لا يضمن صحيحه لا يضمن معاصيه (ولكن)
يرد على الاول انه لو كان ظلم فانه هو في الحكم بعدم رجوعه الى الغار والافضل
الضمان الذي يقتضيه قاعدة على اليد والموثق وغيرهما لا ظلم فيه بل هو مقتضى العدل
لانه تلف مال الغير تحت يده - واما الثاني فيرد ان تلك القاعدة مختصة بموارد
تسليط المالك معه على ماله - كما في البيع الهامد والاحارة الفاسدة ولا تشمل
تسليط الغير كما لو وهب المصنف مال المالك على ما حقق في كتاب البيع - ولا ظهر
ما هو المشهور بين الاصحاب من ضمانه غاية الامر يكون قرار الممان على الغاصب
لقاعدة الضرر - ولو كانت العارية مضمونة كما اذا كانت ذهبا او فضة او اشترط فيها
الضمان فهل يرجع المستعير الجاهل على المعير في - يبدله بآراء العير من جهة
الضرر اذ لا يرجع اليه لانه اقدم المستعير على العارية مضمونة فلا عرورج وجهان اظهرهما
الثاني نعم يرجع هو على المعير فيما يبدله بعوض الممانع التي استوفها المستعير
معتوان العارية لقاعدة الضرر - وان كان عالما ، المصعب وقرار اصحاب عليه لانه عاصب
تلف العير تحت يده - بل لو رجح المالك على المعير يرجع هو على المستعير لما
مر في تعاقب الايدى من ان الممان يستعير على من تلف المال تحت يده -

(١) سنن يميني ٦٤ - ص ٩٠

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب العارية حديث ٢

يقتصر المستعير على الماذون

ارابعه (ويقتصر المستعير على الماذون) كما هو مريح المتن و الشرايع والمساالك والروضة وغيرها وظاهر القواعد واللمعة وعن الشيخ في المسوط و ابن رهرة في الغنية و الحلى في السرائر وغيرهم انه يجوز ان يستبيع ماله في الضرر لاما فقه كان يستعير ارضا للقرن فيردع بل عن الاول في الخلاف فيه - وعن التذكرة والتحرير حوازي المساوي ايضا وعن جامع المقصد طاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي (والاول) اطهر لان الاصل عدم حوازي التصرف في مال المير الا باده المقرص اختصاصه بنوع خاص من التصرف فالنوع الاخر الباقي تحت الاصل الميرور لا يجوز - ودعوى - ان الادنى اولى بالذن - مصنوعة - فان الادنى ليس من قبيل الحكم الشرعي الصادر عن صاحبة المكلف كي يتم فيه دعوى الاولوية فلم يله له عرس خاص في التصرف بالمخصوص او انه قيد اذنه بلا عرس - نعم - لانكر حوازي دون او المساوي بل الاصر او احرز رضاء بالتصرف فيه - مباحا لكنه خارج عن محل العرس - وعليه فلو اثم وفعل الاقل ضررا هل عليه الاجرة - ام لا وجهان - من انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه واستوفى منفعته فعليه الاجرة - ومن انه قد اناح له المنفعة الخاصة التي عوضها اما اريد من عوض ما استوفاه او مساومعه - اطهرهما الاول فانه لم يبرأ دمه من العوض بل مقدار الخاص بل اذن في استيفاء منفعة خاصة بلا عوض والقرص انه ام يستوفيه دائما استوفى منفعة اخرى لها مالية ولم يات فيها مالها ولم يسقط احترامها فلا بد من ان يعترف عوضها - وبذلك يظهر انه لو عدل الى الاصر مع النهي او الاطلاق يلزمه اجرة المجموع لا خصوص ما يريد عن مقدار الماذون فيه - وما عن المصنف من الفرق بين صورة النهي والاطلاق واختيار وحبس الاجرة كملامع النهي وسقوط التعاوت مع الاطلاق غير طاهر الوجه لان التخطي في السورين لا يجوز - والمصنف على المصنف في احدهما دون الاخرى لا يصح قارفا في الصمان الخامسة - (و) لو تنازعا في التفريط - أو القيمة - أو الرد - كان (القول قول المستعير مع

يتممه في عدم التمريط والقيح معه وقول المالك في الرد كما يظهر مما أسلفناه في
الوديعة ولا حاجة إلى الإعادة ما سادسه (ويصح الإعادة للرهن) لم يأتني في كتاب الرهن
من حوارد من الغير ما ذكره - (وله المطالبة بالافتكاك بعد المدة) كما سيأتي .

الفصل التاسع في اللقطة

وهي نعم اللام وفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما صرح به
جميع من أهل اللغة - كالصمعي وابن الأعرابي والفراء وأبي عبيدة - وعن بعض أهل
التسكين لا غير وأما فتح القاف فهي اسم للملتهطلان ما جاء على فعدة فهو اسم له تل
كهمزة واحدة - ولا اصطلاح جديد لها في الشرع - وهي فة مستعملة في معانها اللغوية
- نعم - وقع الخلاف بين الفقهاء من جهة أن جمعا منهم أطلقوا على فة شدة الأذى
الحر - وخصها جماعة آخرون بغيره وأوردوا اللقطة كذا آخر - وكيف كان فالكلام
في هذا العمل في مواضع

في اللقيط

الأول في اللقيط وبما له الملقوط والمنذور يصح وأما يقال له الملقط والملقوط
الذيان هما بمعنى واحد لأن قيل كحريج بمعنى معمول باعتبار الالتقاط - ويقال له
المنذور باعتبار أنه مسدود والكلام فيه في موارد - ١ - اللقيط كما في التذكرة والقواعد
والتمهيد لكل معنى صايع لا كقول له حال الالتقاط - وفي الحواشي من لأحد خلافا
في غير المميز منه للاحكام تقسيمه عليه - قال في المسالك حترددت على أن له
فاه مستغن عن العصاة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب
تخلسه كغايه وبالصايع عن غيره المسود وإن لم يكن له كقول فاه لا يصدق عليه اسم
اللقط وإن كانت كفالته راحة كغايه كالصايع الأبد لا يسمى اقيط - وقوله
لا كذا له عن الصايع المعروف التمس فإن اتاه وحده من يحب عليه
حراته محتضون بحكمه ولا يلحقه حكم الأشهاد وإن كان صديقا انتهى

وكيف كان فلاشك في مشروعة الالتقاط بل عن التذكير العروعية عن
 وجوه كفاة وسيمر عليك ما هو الحق عند تعرض المصنف له اما الكلام في
 لمقام في مشروعيته. وشهد به حميد بن الصوص - كحضر (١) زرارة عن ابي عبد الله
 عليه السلام في اللقيط لا يشترى ولا يباع - وحضر (٢) اسمعيل المدائني عن ابي بصير
 عن ابي عبد الله عليه السلام ان يوالي غير ابي لهب ولا الهذيل ولا طاب منه الذي يراه اسفقه وكان موسرا
 رد عليه وان كان موسرا كان ما يقع عليه صدقة - وحضر (٣) عبد الله بن حماد عن ابي عبد الله
 عليه السلام عن ابيه عليه السلام في اللقيط لا يشترى ولا يباع ولا يوهب الى غير
 تكلم من الصوص ودلالة هذه الصوص على حوار الالتقاط والتصرف في الاستطاعة
 وهو ينكحها وهو مباح الاصل جائز - والمأخوذ في الصوص موضوع لهذا الحكم المقيط
 والمقيطة - والمأخوذ - وفي بعضها التقيد بعدم الكبر - وقد ظهر في بقائه على حكم
 الالتقاط حتى يكره يوالي من شاء (واحتصها) من لا كراهة باعترافها فيها من حكم
 الاتفاق عليه والاستخدام وأنه لا يباع ولا يوهب - طاهر (واما اعتبار) كونه صبيما
 فلا يشترط الصوص غير المأخوذ - فبذلك المأخوذ هو في ضرورة صدق الموضوع عندهم
 على الصانع من اهله وان أم ينفذه (ثم ان) الصبي ان كان غير مبرور فهو المقتضى من
 الصوص - وان كان مبررا فعلى المقتضى والمصنف له والشهيدين والكركي وغيرهم
 حوار التقاطه لصدق كونه بقبول وعجزه عن دفع ضرورته (وفي ارباب) بعد الاعتراف
 بان ذلك هو المشهور بين اصحابنا - ولا ريب فيه مع عدم بلوغ التمييز حدا يحفظ
 نفسه عن الهلاك ويشكر مع بلوغه ذلك الحد وان احتاج الى بعض الضرورات
 وعدم الحوار فيه صرح بعض الاصحاب قال فيكون مره الى الحاكم كاداع من باب
 الولاية العامة كحفظ المجانين الى ان قال وهو حسن واستدل له بعدم صدق اللقيط

عليه ولا أقل من الشك فيرجع بالسند اليه الى اصله عدم الجوار (وفيه) ما عرفت عن
 حديق اللقيط على المميز (ويشهد) به اطلاق الالتقاط على يوسف ^(عليه السلام) في الكتاب
 العزيز (١) ضرورة انه كان مميزاً - كما يشهد به رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان
 يرمى في البئر - ويؤيده ما في النصوص المتقدمة من بقاء حكم الالتقاط مالم يكر
 المعلوم ارادة البلوغ من الذكر ولو قرينة المطالبة بالنعقة - فالظاهر شموله للمميز
 (ثم انه) ان لم يكن للنسي من هو كافل له شرعاً ولكن كان له العم او الخال او الحالة
 و نحوهم - فهل يخرج عليه حكم اللقيط على ما هو اظهر من كلمات الفقهاء على
 ما فيها من الاختلاف - ام لا فن ذلك في العرف لا يسمى اقيطاً ولعل الثاني اظهر من
 لو كان هناك مترفع بالكفاة والحصانة - لا يسمى اقيطاً في العرف .

شرائط ملتقط اللقيط

٢٠٠ في ما (يشترط في ملتقط النسي) لاحكامه في اشتراط (التكليف)
 بالكلويع والعقل - فلا يصح التقاط النسي والمحتنون لقصورهما عن الولاية والحصانة
 او الاتفاق وعدم اهليتهما لشيء من تلكم - وهي من لوازم صحة الالتقاط وح فيحدود
 الالتقاط من يدهما لمن له اهلية وله ولاية لحفظه لان التقاطهما كالعدم كما استوجهه
 الشهيد الثاني - فمما في التذكرة من انه يخرج بذلك عن حكم اللقيط ويكون الولاية
 للمعالم - في غير محله فظاهر اطلاق المانع وكثير اشتراط التكليف خاصة وعدم اعشار الرشد
 (واستدل به) بان السقيع محذور من النكاح في ماله وليست حصانته مالا - ومجرد كونه
 مؤثماً عليه لا يمنع من ولائته (و) عن الغزوين اشتراط الرشد محتجاً بان الشارع لم يأنسبه
 على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالتمتع - وان الالتقاط ايتمان شرعي والشرع لم
 يأنسبه وهو حسن سيما وان التقاطه يستلزم وحب اتفاق وهو لا يجوز من السفية لانه
 تصرف مالي - اصف اليه عدم وجود اطلاق دال على حوار التقاط كل احد - فالظاهر

اعتبار الرشد .

(و) مما قالوا بشرائطه (الاسلام) اذا كان اللقيط محكوما بالاسلام . بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا ما في المانع من التردد فيه وهو الظاهر من الشرايع - وهو الاظهر فانه نوع سبيل « ولى » (١) يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وايضا انه لا يؤمن بمجادعته عن الدين وقد ورد في النصوص (٢) تعليل المنع عن ترويح العرة من المخالف بان المروءة تأخذ من ادب زوجها و مما ذكرناه يظهر اختصاص ذلك بما اذا كان اللقيط محكوما بالاسلام وان كان محكوما بالكفر فلا دليل على اعتبار الاسلام في ملقطه - وهو المشهور بين الاصحاب و قد يستدل له صفا الى اختصاص وجوه المنع بعين الفرص بقوله (٣) تعالى « والذين كفروا هم هم اولياء بعض »

وهي اعتبار العداوة في الملقط فولان - فمن الشيخ في احد قوليه والمصنف رد في التحرير والارشاد و انقواعد الاعتبار - وعن الاكثر عدمه . وعن المحقق الثاني التفصيل بين ما اذا كان له مال فالاول - وما اذا لم يكن فالثاني (وحده) الاول الاصل - وان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيما حقيقيا - وهو حوى حوار القسط الكافر مثله (وحده) الثاني ان الالتقاط يعتبر الى العصابة وهي استيما لا يليق بالعاسق - وايضا انه لا يؤمن ان يشترقه وباحذ ما له (ووحده) الثالث ان الحياة في المال امر راجح الوقوع (والاول) اقوى للسيرة والطلاق الادلة - والاصل في المسامحة الائتمان وعدم فعل المحرم ولذا ائتمنه الشارع في كثير من الامور كاطهارة والتدكية وغيرهما - ولو كان له مال يخفى عليه يمكن الجمع بانتزاع الحاكم لهمة - هذا كله باحاط كونه فاسقا ولو كان هناك جهة اخرى في الملقط وعلم اوطن من القرائن استعملها في الامور التي يحشى منها التلف او كان يحشى على عرسه او على دينه فلا ينهي

(١) سورة النساء آية ١٣١

(٢) الوسائل باب ١١ من اجواب ما يحرم بالكفر ومحوه - من كتاب النكاح

(٣) سورة الانفال آية ٧٣

التوقف في عدم حوار التقاطع ووجوب انتراع الحاكم من يده ودفعه الى من يؤمن
منه من جميع ذلك (و) حسرا (اى المولى في العهد)

في الاحكام

٣- في الاحكام وفيه مسائل - الاولى - المقيط تارة يلتقط في دار الاسلام -
و اخرى يلتقط في دار الكفر - وقد اطلب لاصحاب في نفس دار الاسلام ودار الكفر
ونقسم كل واحد الى قسم وكلامهم مع بعضها من اختلاف لا يشك نهاى بعد
عدم تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر من الحكم الذى يرد انما هو الحكم
باسلامه او كفره او حريته وورثته - اما الاول فقد مر في كتاب الطهارة والجمعة والجمعة
المعبر اسلامه او كفره باعتقده ويكون مستقلا في ذلك - وام غير المعبر فان كان احد
اوييه مسلما فهو تابع له والافان كان السابى له مسلما يكون تابع السابى - و بدون
ذلك لا يحكم باسلامه ولا بكفره - وبما في دينك الدين - ان حديث (١) الفطرة
والحديث (٢) الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لا يدل لان على الحكم بالاسلام بمحرد
احتمال الاسلام - وطريقه دار الاسلام لدار الكفر لانه لم يدل على دليل (وام، الثانى)
فمقتضى اطلاق الاحبار المتقدمه عدم الحكم بالرقيه مطلقا - فما - في المتن
(فان كان في دار الاسلام فهو حر والافرق) غير ظاهر الوجه - و دعوى - كون
الاحبار خطاءات للمسلمين وفي بلادهم كما في الريس من العرائف - فان كان هذا
اجماع يقيد به اطلاق النصوص والافالمتجه هو الحكم بالحرمة مطلقا .

الثانية (ووارث الاول) اى الحر (الامام مع عدم الوارث) لان الامام
وارث من لا وارث له كما سياتى (وهو عاقلته) عند كفا في المسائل - اذا لم يكن له
سب ولم ينكر حيثوالى احدا على وجه يكون صامما لحريره - لان ميراثه له

(١) اسول الكهني ح ٢ ص ١٣ من طيبة طهر ان

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب مواقع الادرث حديث ١١

الثالثة (ولو بلغ رشد أفقر الرقبة قمل) لعموم قاعدة الاقرار

حكم نفقة اللقيط

أمره في نفسه - فالمعروف بين الأصل - ب - ح - ع - الملتقط حصته
 - المعروف وهو بمعرفة وإتمام ضروره ترتيبه نفسه أو غيره - ولا يجب عليه الاتفاق
 من - أنه ابتداء الأصل - وأنه دل من المتوض (١) على حصر من يجب عليه في أصناف
 ليس النقيض منهم - والإجماع الذي ادعاه المصنف - في محكي التذكرة - فقال كان
 لأصلي مال يعق عنه منه - من أحكام لشرعه لأصله عدم جوره تصرف في - له
 بغير إذنه أو إذن - له - ولأن ذلك من وصاف خدم الجواهر ذات المتوض (٢)
 على أن ما هو من - فإنهم ثابته لحد - (شرعاً) - أن لم يكن له مال من وحد سلطان
 يستعين به على نفسه من بيت المال أو ركة (يعق عليه السلطان) وجوباً مع عدم
 متبرع بالأحوال وما عن المصنف وما عن التفسير بأنه لم يسمي مراد منه الجواهر
 لأن بيت المال معدلها صاحب المصالح من غير سلطان وأمر وحدهم فهو عامة من أركاء أو
 ماعداً عنه ومكان أصبح ضرورة (٣) المعروف بمسألة يسبق عليه (نقص المؤمن)
 الذين منهم الملتقط وفي الجواهر بالأحوال أحدهم - وستدل له على ذلك المصنف
 أمثله وأحب إلى الكفاية لأنه دفع ضروره مع التمكن

قلوا (فان تعدد انفق لمنعه و يرجع عليه مع ستة لابدونها) وما
اوردوه من هذا الترتيب ينافيهصوص الدر لاجت قواه ^{التي} في حمر (٣) امدانني
المقدم فان طلب منه الذي ربه المنفق و كذا ارد عليه وان كان معسرا كان
منه انفق عليه صدقه وقوله ^{التي} في صحيح (٣) محمد بن حمد ولكن تستخدم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المعقات كتاب المحاكم
(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي من كتاب القضاء
(٣-٤) الوسائل - باب ٢٤ من أبواب اللطاف حديث ٢-٤

من نفقت عليه أو نحوهما غير هذا فإن المستفاد من حوار أن منفق عليه الملتقط بنية الرجوع عليه بعد البلوغ وليس أروا لأن يستخدمه ومقتضى إطلاقها حوار ذلك حتى مع وجود السلطان المنفق وهذا مما يقتضيه القاعدة أن الرجوع على المسلمين من باب رجع حاجة المحتاح لا يوجب اشترع - وإن شئت قلت أن رجوع الانفاق على المسلمين ترعا - حكم شرعى موقوف على الدليل وللدليل عليه وأصل السرائة يقتضى عدمه - بل يمكن أن يقال أنه لا يجب على السلطان الانفاق عليه ترعا بمقتضى القاعدة أيضا لأن كون بيت المال معدا لمصلحة المسلمين لا يقتضى الانفاق ترعا بله أن ينفق عليه ترعا ويرجع عليه بعد بلوغه ويساره (فالمحصل) مما ذكرناه أن الواجب هو الانفاق عليه وأو يعنوا القرم - فإن وجد سلطان فهو واجب بذلك لأن بيت المال معد لذلك وأمثاله والأفالم لتقط وغيره على حد سواء (هم) أن وجد من ينفق عليه من الوجوه المنطقية عليه أو ترع عا ليس للملتقط الانفاق عليه بقصد الرجوع عليه - لأن ذلك وإن كان مفيا للإطلاق في نأى النظر لكنه بعد ملاحظة فتوى الأصحاب والمنفق إلى الدهن من النصوص - يظهر عدم المسافة .

ثم أنه لم يخالف في حوار الرجوع عليه بعد البلوغ سوى الأولى - محتاجا له - لأصل وقعدة (١) لأصل ولا ضرر (ولكن) لأصل يخرج عنه بالنصوص المتقدمة ومعها لا وجه للرجوع إلى قعدة لا ضرر - أصاب إليه أنه لا ضرر في أحد عوس ما يفقه عليه (ثم أن) ظهر حبر المدائنى كون القعدة صدقة مع الأعسار ولم يجد صاحب الجواهر رجوعا ملائمة ولذا ثبت حملها عليهم على إرادة حوار احتسابه زكاة من سهم الفقراء أو العاديين (ولو كان له) أى للقيط (أب أو جد أو ملتقط قمله) لا يكون محكوما بحكم القبط (واجبر على أحده) كما مر

عدم وجوب أخذ اللقيط

الخامسة - قال الشيخ والمستفاد منهما غيرهما (أخذ اللقيط واجب على الكفاية) وفي المسالك بسنه إلى أكثر الأصحاب تارة - وإلى معظمهم أخرى وفي الشرايع والنافع

والحواهر المساء على الاستصحاب - وعن اللمعة والدروس التفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستصحاب مع عدمه واستوحجه في ذلك - وأظهر أنه يرجع إلى القول الثاني لأن الكلام في الالتفات من حيث هو لا يفيد إذا توقف عليه حفظ النفس والأفلا يطرأ أحداً يشك في الوجوب ح ولا يحتسب ذلك بالالتفات إلى الحكم ذلك عتق في الكبر وعلى هذا في المسألة قولان - الوجوب - والاستصحاب - وأظهر هو الذي لعدم الدليل على الوجوب والاصل يقتضي عدمه - والاستدلال للوجوب - أنه تعاون على السر - وبأنه دفع ضرورة المصطر - غير أن ما اشعرون على السر لا يكون واجباً بطلانه قطعاً - وأجراح الموارد الثابت فيها عدم الوجوب عن تحت الدليل مبتدأ لاجراح الأكثر المستحسن فامتنع حمل دليله على الاستصحاب - وكونه دفع ضرورة المصطر - قد عرفت عدم ربطه بما هو محل البحث

السادسة (وهو) أي اللقيط عند الحكم بحريته (مالك لعافي يده) كما في الكبير - ويده كيد الداع امره المنيكية لأن له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والمحقق والمصنف والشهيدان وغيرهم وفي الحواهر بل لأحد فيه خلافاً بين من تعرض له بل عن المسووط عن الحلالي فيه

احكام الضوال

الموضع الثاني - في الصوال جمع صاله - وهي كل حيوان مملوك مباح أحد ولا يرد مجترمة عليه (ولا خلافاً في أنه) يكره أحد الصوال (في صورة الجوارم وهي المسالك وأحد حيث يجوز مكرهه كراهه شديدة واستدل بها في المسالك والرياس بالسوى (١) لا يؤدي المسألة إلا الأصل - في الخبرين (٢) لا يأكل من المسألة إلا الصالون وحيث أن الأول ضعيف لعدم سند الرياس والخبرين لا يدلان على حكم الأحكام

مقتضى ان الحكم الاكل فلدائه تشكلا في الرياض اولا في الحكم ثم قال وفي المستوى
والبحر الاول كفاية الحوار التسميع في هذا المقصد وهو انه اذ لا يقدم مباحرا من
ان التسميع اما هو في ادلة ليس والمستحدثات لاف المكة وهات- ونسبا - ان المستوى
لا يصعب في سنده انه ذو - الحدود في دلال و من العت رسول الله ﷺ لا يؤري الخ وقد
اشر ا مكررا الى ان العرس اذا كان ثغره بسا البحر الى المعصوم حر مالا لا يجوز
وشبهه كون ذلك البحر حجة لان سنده حر مالا المذكور عن ثبوت صدره عنه عمده
فموقوف حكم توثيق الواسطة والوسائط - دعى هذا فهو قوى السند و يظهر الدلالة
وشهد بها مصاف الى ذات المصوص الذهب عن احد اللعنة كصحيح (١) الحلبي عن
الصادق عليه السلام في حديث في اللفظة قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقولوا لا هذلاته - هو
و نحوه غيره فتم وان كانت في - معطيه وهي امال عر الحوائ كمد يدي الا انها بالمعنى
تدل على المقام - وصحيح (٢) معاوية بن عمار عنه عليه السلام عن رسول الله ﷺ في الشاة المصاد
وم احب ان اصبم و مناه صحيح (٣) هشام (وعنه هذا) فلا اشكال في الكراهة (الامع المصنف)
اذ انما بالقطر و به بحر لا حد ولا كره في صرح - المصنف - واستدراك من
يصون الكراهة مصرية عن هذه الصورة والاحكام - مقتضى لقه اذ عليه السلام - هي يشاو
لا حث اول الدتب بدعي في اهر ع - في احد المصاد له هي في معرب التلف على ما
انك ان احثتم وام يعرف - لكم بعد التعرف يكون اشوا عرفته وقد حفظت حال
احيث المومن وان لم احدهم اكمها دتب و احدهم غير الامين لدى هو حمراه
الدتب - ولعله لدا حكى عن المصنوط اسحب احدهم اذا كان امة في معرفة وهي حاث
في عمر ان اولكم الاصراف ممة ع - وهو عليه السلام متصلا بالتور المتقدم في الاحر
- وم احب ان اصبم يدفع التقرب ا - كره الدلالة الاحد عليه و هو حوب حفظ
المال عن التلف قد مر ما قبله - فاما مقتضى اطلاق المصوص انكم امة حتى مع حروف التلف

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللفظة حديث ١

(٢-٣-٤) الوسائل باب ١٣ من كتاب اللفظة حديث ١-٦-١٠

(الإنهم) إلا ان يقال ان حفظ مال الغير وان لم يكن واحداً لكن لأرب في حقه لانه احسان ايده - كبيع وقد دلت الاحاديث (١) على حوار الحلف كادب لحفظ مال الغير فانها وإن كانت فيه لو كان مال الغير تحت اليد - إلا انه لا شبهة في استمدة مطلوبة حفظ مال الغير معطاة معها. وهذا ان لم يوجب الاستصحاب ولكن لأرب في كونه موجبا لرفع الكراهة - فلا شبهة في عدم الكراهة في هذه الصورة

لا يؤخذ البعير اذا وجد في كلاء وماء

ثم ان تمام الكلام في هذا الموضع بالبحث في مسائل الاولى - ان الحيوان الذي يؤخذ لا يخلو من كونه بعيراً - او شاة - او غيره (ف) الكلام في فروع ١- (لا يؤخذ البعير) اذا وجد (في كلاء وماء) اشتمك من التناول منهما - بالاحتمال وعن صريح غايه المراد وطاهر الكمية الاحتمال عليه - والنصوص تشهد به لاحط صحيح (٢) هشام بن سالم اوحسبه عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله ابي وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عني او لا حيث او المذنب فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله ابي وجدت بعيراً فقال معه حديثه وسعائه حدائه وحفده وسقائه كرشه فلاتمعه - وصحيح (٣) معاوية بن عمار عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سئل عن البعير الصال - فقال صلى الله عليه وآله - مالك وله جمعه حدائه وكرشه - سقائه حل عنه - وبعدهما غيرهما - ومع ذلك فهو مقتضى القاعدة اصل عدم حوار اثبات اليد على مال البعير بعير سواء او السب المرخص فيه المفقودين في المقام - لان مالكه غير معلوم والبعير معصون عن السباع باعتناعه مستغن بالرعي - فلو احدثه والحال هذه صحبه بالاحتمال ولا اشكال لعدم على اليد .

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان

(٢-٣) الوسائل باب ١٣ من كتاب اللطعة حديث ١-٥

ثم ان الشاهد الثاني به قال في محكي الروضة لا يجوز اخذ مع نية التملك مطلقا وفي حواره نية المحط لما لكه قولان من اطلاق الاختيار باللهي والاحسان وعلى التقديرين يصح «لاحد» - وظهره الصمان حتى على القول بان احده احسان ونحوه - ووجهه في الجواهر بالعموم المرور الذي لا يند فيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لامقصد ولم يحصل (اقول) اما القول بحوار احدهما يحرم التفاضل بعموم المحط فقد احتاره في محكي التذكرة ولا وجه له بعد اطلاق التصوص المتقدم ولا مورد لقاعدة الاحسان فانها في موارد حوار وضع اليد حتى يتمحص في الاحسان كما لو علم من حال صاحبه الرضا بوضع اليد على ماله لا يصاله لافى مثل العرس الذي يحرم ذلك كما هو مقتضى القاعدة والطلاق الاحادي - بل مقتضى الاحسان ترك التعرض له حتى يعود من الغالب ان من اصل شيئا يصلحه حيث يراه فاذا احده عبره صاع عنه - ولا توقف في عدم الجوار واما الصمان مع القول بحواره فيما فيه قاعدة الاحسان المختصة له عدة على البيهقي وما اده صاحب الجواهر ان الفعل اذا قصد عنوان حسن يتصف بالحسن وان لم يتحقق مبدأ ذلك العنوان في الدارج مثلا صرب اليتيم بقصد التأديب حسن وان لم يتادب والكذب بقصد الجاء المؤمن حسن وان لم يترتب عليه بدته بل تمام الصراط لانصف الفعل بالحسن هو ذلك لا الوجود الواقعي صرب اليتيم لانداعي التأديب قبيح وان تدب - وعليه ففي المقام على فرض تسليم شمول قاعدة الاحسان لا بد من البناء على عدم الضمان اذا احده بقصد المحط اما انكه وايصاله اليه - وان تلف قبل الوصول اليه

هذا كله فيما ادعى وجد كلاء وماء (و) الا يجوز ان يؤخذ في غيره اذا ترك من جهد وعطى لمرص او كسر او غيرهما (ويهلكه الاحد) - ح على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاجر - كذا في الراس - ولكن صاحب الجواهر ينكر صحة نسبة ذلك الى الاصحاب قال لاطن «رأى الاصحاب ذلك حتى يكون حائرا لان تعبير المعظم لو تركه من جهد ونحوه مما هو ظاهر في غير اللفظه» .

وملخص الكلام ان العبير العربيور ربما يعرف صاحبه عنه ويتركه وربما يصعب منه - ومحل الكلام هو الثاني وحيث ان في المقام خصوصا يمكن استعادة الحكم منها فلا بد من ملاحظتها لاحط - صحيح (١) عنده بن سنان عن الصادق عليه السلام من اصاب مالا او مغيرا في ولاية من الارض قد كلفت وقامت وسبها صاحبها ما لم يشعه فاحدها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هو مثل الشيء المباح - وقد يقال انه يختص بالصورة الاولى ولا يشمل ما نحن فيه لقوله وسبها - ولعله كالمباح - ولكن الموحود في بعض المباح - سبها - بدل - سبها - وهو اسبب ما فيه من الظهور في ان احياها الحيوان الذي هو في غيره ولا كلاء وقد اصابه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان العربيور سواء كان اعرض عنه ام لا - مع ان الحمل على صورة الاعراس حمل على الفرد المادى جدا فان العبير الذي يوجد ولا يعرف صاحبه كيف يمكن احرار الاعراس عنه فالتامس البناء على العموم - وان جعله كالمباح فلولم يند على الاختصاص بمحل الكلام لضرر الى جعله كالمباح لامسحا - والمعروف بضرورة ما حاشا بالاعراس - لما دل على الاختصاص صورة الاعراس - فالانصاف شمول الصحيح لما هو محل الكلام - وحسن (٢) - مسمع عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها انها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها - فان وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابة بمصيبة فقال عليه السلام ان كان تركها في كلاء او ماء وامر فهي له باحدها متى شاء وان كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها - واعنيته من الاعراس واصحه وضميمة ان احرار انه هل تركها اوضاع عنها غير ممكن غالب وقوله بمصيبة وعدم القول بالعصل بين صورة احرار الترك واحتمال الصياح - بثبت الحكم في مورد الصياح ايضا - وحسن (٣) السكوني عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال عليه السلام ان كان تركها في

كلاهما وامر فهي له باحدها حدث اصابها وان تركها في خوف و على غيرها ولا
كلاء فهي لمن اصابها وتقريب الاستدلال به كسأله . فالحكم حال عن الاشكال
ثم ان الظاهر من النصوص كما افاده سيد الرصاص اعتدال الامر من لترك
من جهد وفي غيرها ولا كلاء معا فلو انتهى احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء
او من غير جهد في غيرهما او انتهى كل منهما لم يحرج الاحد . وعليه الاحماع في بعض
الكتب (هـ) عن بعض من كفاية احدهما ضعيف (ثم) لو كانت الفلاة مشتملة على احد
الامر من الماء والكلاء . فهل هي بحكم عادمهما . ام بحكم مشتملتهما . وجهان
مقتضى مفهوم صدر الخبرين الاول . ومقتضى مفهوم دباها الثاني . ويؤيد الاول عدم
قوام الحيوان بدونهما . فما افاده الشهيد الثاني من احتياط الاول اظهر (ثم ان)
النسبة بين هذه النصوص وبين النصوص السابقة عن الاحد عموم مطلق فيقيد اطلاقها
بها (فما) عن ابن حمزة من عدم جواز الاحد في هذه الصورة التامة الى المتع
عنه في النصوص المتقدمة (ضعيف) .

ثم اذا احدها وتعلقكم فلا اشكال في عدم الصمان ولا خلاف لظاهر النصوص
المتقدمة . نعم عن القواعد في رد الميراث مع طلب المالك اشكال يدعي الايضاح
انه الاقوى . ولعل وجه اطلاق قول ابن حمزة **في خبر (١)** اني هير من وحد
شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي بطالته ودا حياء طالما رده اليه بناء على شموله لمثل
المقام . واحاط عنه في الحواجر بان قضاء كون التعارض بينهما من وجه ولا ريب
في ان الترحيح الاول من وجوه . واورد عليه بانه لا تعارض بينهما فان حصر ابن هير
ايضا متضمن اكونه له وليس معاد النصوص المتقدمة غير ذلك فالامعان من الحصر بالنسبة
الى وجوب الرد . ولكن يمكن دفع ذلك بان التفصيل في حصر السكوي ومسمع
من تركها في كلاء وماء فله احدها . وبين تركها في غير ذلك فهي لمن اصابها طهر
في ارادة الملكية اللارعة والافله احدها في المورد الثاني ايضاً ولغى التفصيل من

هذه المحبة بل قوله **تعالى** في الصحيح فهي له ولا سيل له عليها طاهر في ان لم يس له الفصح
والاردفه اوده في الحواهر تام - ويقدم صوص الباب للشهرة التي هي اول المرححات

حكم الشاة الملتقطة

٢ . (و تؤخذ الشاة) ان وجدت (في الفلاة) التي يحاف عليها من السباع حوارا
والاحلاف طهر يد عن التذكرة عليه الاحماع ويشهد به حمله من الموصو المتقدم
بصبي - المتضمنة (١) ا قوله **تعالى** هي لك والاحيث والذئب وما ذكره من به لا تمتنع
من صغير السباع هي معرصة الذئب فكانت بحكم الذئب (ثم انه) بعد اخذها يتخير
بين ان يجعلها لمالكها - ودفعها الى الحاكم - ولا ضمان فيها اجماعا - لان في الاول
امين ، والشارع رحيم في الاحد وهو الناي الحاكم والى الذئب والدفع اليه كالدفع
الى المالك . وبيان يملككم الاحلاف والموصو المتقدمه شاهدة به ولا يعارضها
مادل على انه يحبسها عنده ثلاثة ايام فان جاء صاحبها وانصرف بضمنها عن صاحبها
لما سيأتي .

وهل هي (مصنوعة) على تقدير التملك كما عن الاكثر مطلقا او مع ظهور المالك
بل هو المشهور بينهم - ام لا قولان - تشهد الاول مصافا الى اطلاق حبراي بصير المتقدم
من وجد شيئا فهو له وليتمتع به حتى ياتي به طامه فاذا جاء طامه رده اليه صحيح (٢)
على من جمع عن اخيه **عليه السلام** عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تجعل له قال قل رسول الله
صلى الله عليه وسلم هي لك والاحيث والذئب فعددها عرفها حيث اصبتها وان عرفت فردها الى صاحبها
وان لم تعرف فكلها وتضمن لها ان جاء صاحبها يطلب نعمتها ان ترددها عليه
ولا ينافي ذلك مادل على التملك فان الجمع بينهما يقتضي السناء على التملك موصو
وهل التملك لها قبل تعريف السنة - ام بعده - قولان - وجد الاول اطلاق

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب اللقطة

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١٣

الصحيح المتقدمة المتضمنة لحوار التملك من دون تقييد له - ووجه الثاني الأصل وعموم الأمر التعريف في اللفظة وظاهر صحيح على بن جعفر المتقدم - وصحيح (١) الآخر عنه عليه السلام عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوبا أو دابة كيف يصنع قال عليه السلام يعرفها سنة فإن لم يعرف صاحبها حملها في عرس ماله حتى يحىء طائها فيعطيه إياه وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو من - فتأمل والثاني أظهر لأن أكثر ما ذكر في وجهه وإن كانت محدودة إذا لاصل لا يرجع إليه مع الدليل والأمر بالتعريف في اللقطات إنما هو في لقطة الأموال غير الأموال بحكم الأصناف والسياق والصحيح الثاني لأن جعفر طاهر في عدم التملك أصلا - سيما وفي نسخة الوسائل - حفظها - بدل حملها - ولكن في الصحيح الأول كفاية ولا يمارسه إطلاق الصحيح المتقدمة فانه يقيده به كيف وقد جمع في الصحيح بين ما تضمنته ثلث النصوص ومن الأمر بالأكمل والتملك بعد التعريف .

ويمكن أن يستدل به صحيح (٢) صفوان عن أبي عبد الله عليه السلام من وجد صالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فاتها إليها - فلا توقف في أن التملك إنما هو بعد التعريف سنة - وفي الصحيحين وإن لم يصرح سنة إلا أنه من المعلوم أن التعريف في هذا المصنف هو التعريف سنة وإطلاق التعريف فيهما مرسل على ما هو المعلوم ثبوته بخصوص آخر ولو في لقطة الأموال - وأما خبر (٣) ابن أبي عمير عنه عليه السلام حارجل من المدينة فسالني عن رجل أصاب شاة فامرته أن يحسم عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها والأباعها وتصدق شتمنها - فقد حملها الأصحاب على ما إذا أخذت من العمران أو المسكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يتخوف عليها من السباع حرم - وفي الرياض وظاهرهم الاتفاق على العمل بها - فيه ينحصر ضعف سنده ويختص بالحكم

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١٣

(٢) الوسائل باب ١٤ من كتاب اللقطة حديث ١

(٣) الوسائل باب ١٣ - من كتاب اللقطة حديث ٦

مورده وهو الشاة - وقد مر ان اطلاق قدم حيث احده من العمران او العلاة يقيد بالنصوص المتقدمة وليس في الخبر دلالة على حوار الاحد ففي ذلك يرجع الى القواعد وهي تقتضي عدم حوار الاحد ما لم يحجب التلب او التمس كدامر -

حكم الحيوان غير البعير والشاة

٣ - اذا وجد غير البعير والشاة في الفلاة ون كان دابة فهي ملحقة بالبعير بالإحالة وحرام السكوبي ومع شاهدان بالالحاق - واما الفرة والحمير فمن الشيع والحنلي والمحقق وغيرهم ، لالحاق وهو الأطهر - اما المنع لو وحدا في كلاء وماء فإلانه مقتضى القاعدة - أصاب اليه ما في المصالح مشاركتها للدابة في الصدو والامتناع من صغير السباع - وكون المفهوم من محوى المنع من اخذ البعير وهو قدرته على الامتناع مما يملكه المساواة - واما الحوار فيما او وحدا في غير ماء ولا كلاء - فلاطلاق قوله **في صحيح ابن سنان** من أصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض - الخ -

وان كان الحيوان الموجود - ما لا يمنع من صغير السباع كاطفال الابل والفر والحيل والحمير والدجاج والازر وما شاكل فالمشهور الحاقه بالشاة في حكمها وعن التذكرة تمته الى علماءنا وهو الحق فيه و يؤيده ان المستفاد من النصوص الواردة في البعير والشاة ان المدار على الامتناع والاستثناء حتى ياتي صاحبه وعدمه - وبذكرناه يظهر حكم ما لو كان من قبيل المرلا واليهامير وما شابههما اذا ملكك ثم صلت والها تلحق البعير لانها تمتنع عن السماع سرعة العذر وتستغنى بالرعى في العلاة مما ذكرناه في الفرة خارجها - ثم ان هذا كله في الصالة في الفلاة وهي الارض غير الماهولة .

واما او وجدت في العمران الذي هو الماهول فلايجل اخذها ممتنعة كانت او غير ممتنعة للاصل - وهو عدم حوار وصح اليد على مال الغير بغير رضاء وفي العلل المذكورة في المصوم إشارة اليه - وصحيا حاصقوان وعلى بن جعفر المتقدمان المتصنعان لبيان تعريف الصلة لا يدلان على الحوار لعدم كونهما في مقام البيان من هذه الجهة وقد خرج عن ذلك

الشاق وقد مر الكلام فيها.

حكم ما ينفق على الصالة

الثانية (و) لو اُحد اصاب عليه ان (يسبق) عليها (مع تعدد السلطان) ولم يح
 امكانه لانه ان لم يكن الا حذائرا فهو عاصب ويجب عليه حفظها ليردها على المالك
 و الاتفاق من مقتضات الحفظ - و ان كان حائرا فهي امانة شرعية في يده ويجب
 حفظ الامانة من التلف وان اُحدها وتمسكها في مكان حائرا فهي مملوكة - و اتفاق
 ائمه ائمة و احب (و) على التقادير لوجه لتقييد بصورة تعدد السلطان - ثم انه ان
 اتفق عليه (يرجع بها) على المالك أم لا الظاهر هو الذي في مورد عدم حوار الاحد
 لان الاتفاق ليس بمرأى من المالك ولا منه ولا من الشارع الا قدس - ومورد عودتها الى
 المالك لا يوجب صيانة لها - اصف اليه اندم مع عدم حوار الاحد يكون عاصبا وقد صرح في
 صحيح (١) ابي ولادان العاصب لا يرجع - قال قلت له جعلت فداك فقد علقته بدهام
 فلي عليه علقته قال لا لا لك عاصب والاول في مورد حوار مفهوم الصحيح قال له استعاد
 منه ان غير العاصب له الرجوع مما اتفق على الصالة - ولقوله (٢) في حذر على
 ابن جعفر انما يدل له بيعها بما اتفق عليها - وقريب منه غير حذائرها بل على حوار
 البيع لاحد ما اتفق عليها - ولم تحصل انه مع ان الشارع في الاحاد او العلم برضا
 المالك لا يرجع فيما اتفق عليها ولا يرجع بدون ذلك

ثم انه ان كان للصالة نفع كالظهور والركوب او اللبس ون كان يجوز له اُحدها حاز
 الانتفاع به في مقابلة الاتفاق بلا خلاف وبمصدره صحيح (٣) محمد بن احمد عن الصادق
 عليه السلام عن القبطية لانداع ولا تشري ولكن تستخدمها بما اتفقت عليها اما الخلاء

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب المصالح حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٨

(٣) الوسائل - باب ٢٢ من كتاب اللقطة حديث ٤

في كيفية الاحتساب هي المتى (ولو انتفع تقاص) وسدوه ما في الشرايع والمنافع بل في الدوائر هو حيرة جميع من تاجر عن المصنف - وعن الشيخ في النهاية كان ذلك بآراء ما اتفق وكل من القولين مخالف القاعدة - أما الأول - فلان المقاصة مشروطة بشروط ذكرها في كتاب الفناء ولم يشر أحدثها مناهي المقام - وأما الثاني - فلان وقوع المعاوضة بين - ل المالك العائى وما ينفق عليها خلاف القواعد ولكن الذى يسهل الخط معلومية ان لا الة عولامة لسراع في انه هل هو بعنوان المعاوضة والمقاصة الثالثة (و اذا حال الدحل على الضالة و نوى الاحتفاظ فلا ضمان) كما مر بل عرفت انه لا ضمان مع هذا الاحتياط في اثناء الدحل ايضا (ولو نوى التملك ضمن) كما يشهد به المصنف على ما مر فراجع .

حكم لقطة المال الصامت

الموضع الثالث في لقطة المال الصامت - وهي لغة وعرفا كل مال غير الحيوان ضايع ولا يلد لاحد عليه ولو كانت هي يد ملتقط سابق - و ما يقيد الاخير بخرع المال الصايع الذى سقط عليه يد الالتقاط كما انه باعتبار الصايع يخرع غير اللقطة من اقراد المال المجهول مال لكة - وان شئت فقل ان المجهول مال لكة الذى لا يد لاحد عليه تارة يكون ضايعا عن - لكة مثل ما يوجد في الطريق وشبهه - واخرى لا يكون صايعا منه مثل ما يؤخذ من يد السارق والغاصب وما جعل امانة ثم فقد ما لكة وما شاكل - و الاول هو اللقطة بالمعنى الاحص - والثاني هو مجهول المالك - والفرق بين العنوانين هو اعتبار صدق اسم الصايع ولو شاهد الحال من المالك في اللقطة دون مجهول المالك بل قيل ان الاصل عدم ترتب احكام اللقطة مع تحقق اسم الصايع - اما مجهول المالك فقد اشعنا الكلام فيه في المكسب المحرمة - وبما هناك ان الاظهر فيه تعيين الصدقة وذكرنا عدم اعتبار اذن الحاكم - وان مصرفها العقراء ويحور اعطائها الهاشمى والكلام في المقام في خصوص اللقطة وتعمام البحث فيها في طي مسائل .

يكره اخذ اللقطة

الاولى (ويكره اخذ اللقطة) مطلقا في مورد حوار كما في الموضوع الثاني ويشهد به نصوص كثيرة - كصحيح (١) محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن اللقطة قال عليه السلام لا ترفعها فان اتليت بها فرفها سنة الحديث وصحيح (٢) عن ابي جعفر عن ابيه عليه السلام في حديث قال وكان على بن الحسين يقول لاهله لا تمسوها ومرسل (٣) الصدوق قال الصادق عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وحدها ان لا ياحدها ولا يترمس لها فلو ان الناس تركوا بما يجدونه لحاء صاحبه فاخذوا وان كانت اللقطة دون درهم فهي لك الحديث وبحوها غيرها - وما في جملة من تلك النصوص من المهي عن الاحد معمول على الكراهة للاجتماع على عدم الحرمة في الجواهر بل يمكن دعوى القطع بما اذا قول الحرمة والعروبة فالاعن الاجماع ولم يسل الصدوق وصحيح (٤) زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن النقطة فاراني حائما في يدي من فصة قال عليه السلام ان هذا مما حاء به السيل والا تريد ان تصدق به - واما في جملة منها من القرائن كالتمبير بالاصلاح ولا يسمى وغير ذلك

وانما الخلاف وقع في حوار اخذ لقطة الحرم وعدمه - وفي المباحات والاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد - وعلى هذا فلا من بدعلا حطة الاداء لا نظر الى اقوال الفقهاء فقد استدلل للحرمة - بقوله (٥) تعالى واولم يروا ان جعلنا حرم آمناء دعوى ان مقتضاه ان يكون الانسان امنا فيه على نفسه وعاله وهويها في حوار اخذه - وجملة من النصوص - كحسن (٦) الفصيل بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يحذ اللقطة في الحرم قال عليه السلام

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب اللقطة حديث ١-١٢-٩

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب اللقطة حديث ٣

(٥) سورة المكبوت آية ٦٧

(٦) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات لطواف من كتاب الحج حديث ٥

لا يمسها وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها - وحبره (١) الآخر عن أبي جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال عليه السلام لا تمس إذا خشي يحيى صاحبها فيأخذها وقت فإن كان ما لا كثيرا قال فإن لم يأخذها الأمثلك فليعرفها - وخبر (٢) علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى بن حمزة عليه السلام عن رجل وحدثنا في الحرم فأخذه قال عليه السلام نكس ما صنع ما كان يسعى له أن يأخذها قلت قد استلني بذلك قال يعرفه قلت فإنه قد عرفه فلم يجعله دعبا فقال عليه السلام يرجع إلى بلدته فيصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن - ومرسل (٣) إبراهيم بن أبي السواد قال المامسي (أي العسكري عليه السلام) لقطة الحرم لا تمس بيدولا برجل ولوان الناس يركوها لجدها صاحبها وأخذها - وخبر (٤) يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمكة فقال عليه السلام أما نارسا فلا يصلح وأما عندكم فإن صاحبها الذي يأخذها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله .

ولكن الآية الكريمة لا تدل على المنع من الأحاد فإن المراد من كونه أمنا هو كونه أمنا في الدنيا أو الآخرة وهذا لا ينافي في حوار الالتقاط مع الماء على التعريف وأما النصوص وإن اتفق سيد الريس نفسه الركبة لأشياء دلالتها على المحرمة بعد ادعاء حصر ضعف المسند في جملة منها بالشبهة إلا أن الأضاف أن ملاحظة مجموعها توجب الظهور بالكراهة فإن فيها قرائن دالة على ذلك - منها . التصريح في حرس الفضيل بعدم اليأس مطلقا بذلك نعرفها - ومنها . قوله في حرسه الآخر فإن لم يأخذها الأمثل فليعرفها - وذلك بعد المسألة عن المس ساهر في حوازه أمثله ومن المعلوم أنه لو كان حراما لصاوى مع غيره - ومنها . قوله لا يصلح في حراس شعيب - ومنها . أن في جملة من النصوص الآية المتضمنة لحكمه بعد الأحاد من دون تعرض فيها للشيء -

(١-٢) الوسائل باب ٢٨ - من أبواب مقدمات الطواف من كتاب الحج حديث ١٠٢

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللقطة حديث ٢

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب اللقطة حديث ٣

ومسما غير تملك من الفرائض الموحدة للأطمين من عدم الحرمه وان الاظهر هو الكراهة مطلقا

حكم اللقطة بعد الاخذ

الثانية (فان اخذها وكانت دون الدرهم ملكها) بمسرتعريف بالاختلاف اجده

فيه كذا في الحواهر بل عليه الاجماع عن التذكرة وغيرها ويشهد به مرسل (١) الصدوق المتقدم - وان كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تتركها فان وجدت في الحرم دبر امطلقا فهو لك لا تتركه - وحسن (٢) ابي بصير عن الصادق عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع حتى يتيه طاله فاذا جاء طاله رد ما اليه - فان اطلقه يشمل دون الدرهم ويذل على حوار التملك بمسرتعريف - وحسن (٣) محمد بن ابي حمزة الصحيح بان ابي عمير - عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام عن المقطع قال عليه السلام تعرف سنه قليلا كان او كثيرا - قال وما كان دون الدرهم يعرف - وطهور الاولين في الملكية لا يسكر - ثم ان تمام الكلام بالبحث في جهات.

١ - هل يضمن دابث بلقطة غير الحرم ام يعم اقتطعه قولان بل ظاهر الشرايع والماض عدم الخلاف في الثاني بل عن الخلاف الاحد - ع عليه - وهو الاظهر - لاطلاق النصوص المتقدمة - ولا به ردها اطلاق ما دل على عدم تملك اقطه الحرم لانه مقرينة فيه من التفصيل بين لقطة الحرم ولقطة غيره واليحكم بالتصدق في الاولى وحوار التملك في الثانية بعد التعريف حول - يختص بالدرهم ولو سلم اطلاق تلك النصوص ايضا فاقاسية بينهم وبين هذه عموم من وجه و تقدم نصوص ائيات لماسمعة من دعوى عدم الخلاف -

٢ - طاهر المرسل وحسن ابي بصير حصول الملكية بمجرد الاخذ ولولم يقصد التملك وعن القواعد اعتبارية التملك وقواء في الحواهر مستدلانه - بان المرسل

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة - حديث ٩

(٢) (٣) - الوسائل باب ٣ من كتاب اللقطة - حديث ٢ - ١

ضعيف السند و المتيقن من الاحماع حصول الملكية بعد التية - و يظهر الادلة في عدم الفرق بين القليل و الكثير الا بالتعريف و من المعلوم اعتبار السه في الثاني و بصدده عدم المثلث حتى يمويه وورد الاول مأمور من غيره - مع فإلى ان ضعفه او كان معجزا عاما - و انتهى انه ليس في النصوص ما يتصل بعدم الفرق بين القليل و الكثير الا بذلك - واثبات ان الاصل لا يرجع اليه مع الدليل - فالأظهر عدم اعتبارها

٣- ظاهر المتن والارشاد والمحكى عن الشيخين والديلمي وابن حمزة انه لا يضمن وقوعه صراحة لا يبرم له قيمته مع التلف ولا يرد العين مع تلفها - من ان السهية والغنية الناصح بذلك من محكي المختلف انه المشهور وعن الغيبة الاحماع عليه للأصل و ظاهر قوله **في** لك في المرسل - وعن القواعد والابصاح و التمسح والراي الصواب - و استداله في الراس بعدم صراحة النصوص في المثلث - معاني عدم صراحة اللام فيه وان نصوصها ما بين ضعيف السند كالمرسل - وغير متضمن عدائهم وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك - وورده كفاية الظهور ولا يعتبر الصراحة في الدليل وانكار ظهور اللام في الملكية حكايمة - والمرسل قد عرفت اعتباره مضاف الى اعتبار ضعفه لو كان بالعمل (فالحق) ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم الضمان بمعنى انه مع بقاء العين لا يجردها ومع تلفها لا يجردها بها ان بعد ما صارت له لا موجب للضمان - لكن حرامى بصير المتقدم دال على انه مع بقاء العين اذا حاد ط لها وجب الرد - فليترجم به في خصوص صورة النقص - ومعان الابصاح والتمسح - من ان الجبر بعد الاحماع على عدم وجوب رد العين يجعل على ارادة رد القيمة - عريه اولا احصاء على عدم وجوبه وعلى فرضه بطرح الحر او يجعل على الحر جبره لا لا يجعل على ارادة معنى آخر -

٤- من يختص هذا الحكم بمادون الدرهم - ام بعم الدرهم قولان اقواهما

الاول والدرهم كرايد في التعريف - لاختصاص المرسل وخبر ابن ابي حمزة بمادون

الدرهم - دل في البحر حكم بفتح أولاً بوجوب التعريف في القليل والكثير ثم استثنى خصوص ما دون الدرهم (واستدل به) في الرياض والحواهر، لصحیح عن الرجل يصيب درهماً، أو ثوباً أو دابة قال بفتح يعرفه منه و الظاهر أن المراد به صحیح (١) على بن جعفر المتقدم و لموجود في نسخة الوسائل الموحودة عمدي - دراهم - بدل درهماً - وعليه لم يبدل على ذلك (م أنه) قال في النسخ فيه روايتان - وفي الرياض والحواهر عدم الوقوف عليهما - أقول الظاهر أن مراده من روايته الاتحاق حص (٢) أي بصير المتقدم الدال على أن اللفظة لواحد، مطلقاً، بدون التعريف خرج عنه ما زاد عن الدرهم وبقي الدقى (ولكن) النسبة بينه وبين خصوص التعريف التداين من حيث المورد والاطلاق والتفصيل من حيث اعتبار التعريف في تقدير إطلاقه من هذه الجهة بها - ثم يقيّد إطلاق الجميع من حيث كونها أقر من الدرهم أو الأزيد بها، تقدم من الآخر - فاستحصل من النصوص بعضهم أنها إلى من الحاق الدرهم بها راد عليه.

وجوب تعريف اللفظة حولاً

(وإن كانت) البسطة (درهماً فما زاد عرفها حولاً) (بلا خلاف) دل عليه لا جمع في جملة من الكلمات - ويشهد به صحیح (٣) الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث قل واللفظة يحدّها الرجل و إذا قل بفتح يعرفها منه من جهة لها طالب ولا يهيئ كسب من ماله - وحضر (٤) كثير من رجال أمير المؤمنين عليه السلام عن اللفظة فقال عليه السلام يعرفها من جاء صاحبها دفعها إليه والأحسب حولاً فإن لم يحىء صاحبها أو من يملكها تصدق بها - و نحوهما غيرها من النصوص الكثيرة الآية حملة منها (ومقتضى) إطلاق حملة منهم وصراحة أخرى عدم الفرق في وجوب ذلك بين لفظة الحرم ولفظة غيره - وأيضاً عدم الفرق في لفظة غير الحرم بين صورة إرادة التملك وصورة إرادة

التصدق أو الحقن كما عليه الأكثر (وعن) المسبوط اختصاص وحوب التعريف حولاً بالصورة الأولى معاً، بأن التعريف إنما وجب لتحقيق شرط لتملك فإذا لم يقصده لم يجب ويكون مالا مجهول المالك (وفيه) أنه مضاف لمرأجه حملته من الموص المتضمنة للتعريف حولاً. ثم يتصدق به فلا إشكال في وجوب التعريف حولاً مطلقاً (فإن كانت في الحرم تصدق بها بعده) أي بعد تعريفه (ولا ضمان أو استمقاها أمانة) في يده ولا يجوز أن يتملكها بالاحتمال في شيء من تلكم الألفي عدم حوار التملك فقد حوره الحلبي.

أقول أم، التصديق يشهد به نصوص - كحجر (١) على بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام عن رجل وحدثنا في الحرم فحدثه قال عليه السلام شئ ما صمغ ما كان ينبغي له أن يحدده قال قلت قد استأني بذلك قال عليه السلام يعرفه قلت فإنه قد عرفه فلم يحد أنه أعياناً فقال عليه السلام يرجع إلى بلده فيصدق به على أهل بيته من المسلمين فإن جاءه طائفة فهو له صامن - وحجر (٢) الأمامي عن الصادق عليه السلام اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فإن وجدت حياً والاصدقت به ولقطة غيرها تعرف سنة وإن جاء صاحبها ولا يرى كسبيل مالك وطاعهما نعين الصدقة - ولكن يمكن أن يقال إن الأمر بصدقة أو روده مورد توهم الحصر، نسبة إلى حفظ المال لصاحبه الذي هو مقتضى القاعدة الأصل لا يستغاضمه المروم فيتخير بين الصدقة واستمقتها أمانة.

وأما التملك فقد استدل به - نازراً بطلاق ما دل على ملك اللقطة بعد التعريف وأخرى - وحجر (٣) الفصيل بن عروان قال كنت عمداً بن عبد الله عليه السلام فقال له الطياران ابن حمزة وحدثنا رافعي الطواف قد أمضت كما تصدق قال (ع) حولي. وثالثة بمرسل (٤) الصدوق عن الصادق (ع) قال وجدت في الحرم ديناراً طاب فهو لك لا تعرفه (ولكن) الإطلاق بقيد بما مر - والحرير لم يعمل بهما أحد سوى الصدوق - لأنهما يدلان على حوار التملك بدون التعريف بل في الشيء من بينهما التهي عن ذلك - فيتمتع حملهما

(١-٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللقطة - حديث ١-٢

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من أبواب مقدمات الطواف - حديث ٣

(٣) الوسائل - باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٩-

على صورة العلم باليأس من معرفة المالك

وأما الصمان على فرس التصديق فيشهد به حصر على بن أبي حمزة - وإطلافاً ما ورد في مطلق اللقطة - كصحيح (١) على بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حل الذي تصدق بها ولمن الآخر هل عليه أن يرد على صاحبها أو قيمتها قال (ع) هو صامن لها ولا حر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها ولا حر له . ونحوه غير - ولا وجه لتحصيل هذه النصوص بلقطة الحرم وأما على فرس الاستنفاد فظاهر عدمه على المختار من عدم حرمة أخذ لقطة الحرم لأن المال ح أمانة شرعية عنده فلا يكون عليه صمان مثله . قال قبل . أن عموم على اليد فاس به . قلنا أنه حصص بالبدل الأمانة شرعية كانت أم ماله - نعم يتم الاستدلال به له على القول بعدم حوار الأحد لأنه ح كالأصناف

حكم لقطعة غير الحرم

(و ان كانت في غيره) أي غير الحرم (فان نوى التملك) بعد التعريف (حار و يصح و كذا ان تصدق بها ولو نوى الحفظ فلا صمان) أي ههنا و ههنا (أحدهما) أنه يتخير بين التملك والتصديق والحفظ (فيهما) أن عليه الصمان على الأولين دون الآخر (أما الأول) فهو المشهور بين الأصحاب شهرته عظيمة دل عليه الإجماع عن التذكرة وغيرها . واستشكل في حوار الأنعام والحفظ في الرياض و أن طاهر الأحبار تعين أحداً الأولين - والنصوص الواردة في المقدم على طوائف

الأولى - ما ينقل على الصدقة - كصحيح (١) على بن جعفر المتقدم - وحسن (٢) كثير عن أمير المؤمنين عليه السلام المتقدم فإن لم يرضى صاحبها ومن يطلبها تصدق بها فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها أن شاء اعترف به الذي كانت عند موطن الآخر له وأن كره ذلك

احتسبها والأحر له. وحبر (١) حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام في رجل أودعه رجل من الصومس دراهم أومساء والخص مسلم هل يرد عليه فقال عليه السلام لا يردده فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل والأكل في يده ممر إلفظة يصيبها فيعرفه حولا فإن أصاب صاحب ردها عليه ولا تصدق به فإن جاء طلبها بعد ذلك حرره بين الأحر والحرم الحديث ونحوها غيرها -

الثانية ما يرد على حوار التملك كحبر (٢) داود بن سرحان الذي ليس في سنده من يتوقف فيه سوى سهل والأمر فيه سهل لأنه يعتمد على حرره عن الصادق عليه السلام في إلفظة يعرفها سنة ثم هي كما يرميها له. وحبر (٣) حسان عنه عليه السلام عن اللفظة تعرفها سنة من وجدت صاحبها والأمانت أحق بها أو قل هي كسبل مالك وقال خبره إذا جاءك بعد سنة بين أحمره وبين أن تعرفها أنه إذا كتب أكلتم وفي نقل آخر - فت أهلك بها - بدل حقها - وصحيح (٤) على بن مهران - قاله - أتم والفوائد برحمت الله فهي القديمة بعنهم المرء والعائدة يفيدها والجائرة من الإنسان الإنسان التي لها حظ إلى أن قال ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب - وصحيح (٥) أبي بصير عن النضر عليه السلام من وجد شيئاً فهو له وليتمنع به حتى يأتيه طالعها ونحوها غيرها

الثالثة ما يرد على حوار الحفظ - كصحيح (٦) على بن جعفر عن إبيه عليه السلام عن رجل يصبب اللفظة دراهم أو نورة أو دابة كيف يصنع قل يعرفها سنة قال أم يعرف صاحبها حفظها في عرس ماله حتى يحرقها طلبها فيعطيه أهله وإن مات أوصى بها فإن أصاب شيء فهو صانع - وصحيح (٧) محمد بن مسلم عن النضر عليه السلام عن اللفظة -

(١) الوسائل باب ١٨ - من كتاب اللفظة - حديث ١

(٢-٣) الوسائل باب ٢ من كتاب اللفظة - حديث ١١-٥

(٤) الوسائل باب ٨ - من كتاب الحسن - حديث ٥

(٥) الوسائل - باب ٣ من كتاب اللفظة - حديث ٢

(٦-٧) الوسائل باب ٢ من كتاب اللفظة - حديث ١٣-١٠

لا يرفعها فإن امتلئت بها فمر بها ستة فإن جاء طائفها والأفاجعها في عرس مالك تجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يحىء لها طائف فإن لم يحىء لها طائف فافوس بها في وصيئت. وبحوزه صحبه (١) الآخر عن أحدهما عليه السلام أنه على أن المراد بجمعها في عرس المال حفظها فيه من غير عزل أم، عنه قال المحدث الكاشاني أي في جمته وفيما ينه من غير مبالاة ترك عزلها عنه انتهى .

الراي: ثم اظهره بها الإمام عليه السلام كحبر (٢) داود بن أبي بردة عن الإمام الصادق عليه السلام قال له رجل أي قد أصبت ما لا واني قد خفت فيه على نفسي ولو أصبت صاحبه دعوته اليه ونحلصت منه فقال له أبو عبد الله عليه السلام والله إن لو أصبته كنت بدووه اليه قال أي والله قال قد والد له صاحب غيري قل فاستحلحله أن بدووه الي من يأمره قال فحلف فقال فادع فافسمه في أحوالك ولك إلا من مما حفت منه قال ففسمته بين أخواني .

ثم إن الجمع بين الطوائف الثلاث الأول يقتضي المساء على التحجير بين الثلاث أي التملك والحفظ والتصدق . فإن نصوص التملك صريحة في إباحة في إباحة وعدم إباحة التصدق أو الحفظ فيحمل الأمر بكل منهما . مع ما إلى عدم ظهوره في نفسه في التعيين على إرادة بيان أحد أفراد التحجير . وأما الأخيرة . فالمر صريح بوجوب . مع أنه يحتمل فيه وجوه . منها ما هو من الاستدلال وهو كونه لقطه غيره لكنه تكون له ومنها . كون ما أصابه لقطته عليه السلام فامر بالصدقة على الإخوان تسرعاً . ومنها . كونه لقطه من غيره لكنه عرف أنه لا وارث له فيكون المال له سواها غير ذلك . فلا يصح الاستدلال به للأجمال .

وأما العرع الثاني فيشهد لثبوت الضمان مع التملك . أو الصدقة . النصوص المتقدمة الواردة في كل منهما . وأما ثبوته مع الحفظ فيدل عليه أيضاً ما تقدم من

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة - حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب اللقطة - حديث ١

موصوفه وان كان خلاف قاعدة الامانة - الا ان الظاهر ان لمهم على عدم الصمان معه

حكم ماله لو كانت للقطعة مما لا يبقى

الثالثة (ولو كانت مما لا يبقى) كالطعام والربط الذي يفسد والبقول ونحوها (انتفع بها بعد التقويم وضمن القسمة او يدفعها الى الحاكم فلا ضمان) (١) لا خلاف في شيء من تلكم مهامنا احكام - ا - ان له الانتفاع بها بعد التقويم - وبشهادة قوى (١) السكوتى عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن سيرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وجره وحشها وبصها وفيها سكين فقال امير المؤمنين ^{عليه السلام} يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء وان جاء طالبها عر مواله الثمن ففيل يا امير المؤمنين لا يدرى سعره - مسلم او سيرة محوسى فقال (ع) هم في سعة حتى يماموا - ومرسل (٢) الصدوق عنه (ع) وان وجدت طعاما في معارة فقومه على نفسك اذ حبه ثم كله - وهل له ان يبيعها من غيره كما عن المصنف والكركى و زنى الشهيدين وغيرهم بل عن التذكرة الاحماع عليه - اما لا يجوز ذلك - وحنان مشيان على ان ما هو طاهر الخسر الاول وصريح الثاني من انه يقوم على نفسه اريد به المثال والاقص المعطوع به عدم الفرق بين تقويمها على نفسه او على الغير - اوله خصوصية فلا موجب لرفع اليد عن اصاله عدم حوار بيع مال الغير - والظاهر هو الاول اما من ولعموم التعادل ويؤيده ما دل على حوار بيع الحاربة لمن التفتها به - يتفق عليها - وعلى هذا فلا يحتاج الى ادب الحاكم

٢ - ان له ان يدفعها الى الحاكم - ووجهه ان الحاكم ولي الغيب من جهة ان حفظ مال العائث والتصرف فيه بما فيه صلاحه من وظائف حكم الجور وقد

(١) الوسائل باب ٢٣ - من كتاب اللقطة - حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢ - من كتاب اللقطة - حديث ٩

ذل(١) الدليل على ان جميع ما هو من وظائفهم ناشئ بالحكم الشرعي كما هو سيأتي مفصلاً ولا ينافيه الحيران - لان الامر فيهما لوروده مورد بوجه الحظر لا يدل على اريد من الحوار .

٣ - انه لو قوما على نفسه ضمن قيمتها - ويشهد به مصافا الى عدم الخلافية الحيران المتقدمان

٤ - انه لو دفعها الى الحاكم فلامان ووجهه ان الدفع الى الحاكم من قيد الدفع الى امالك نفسه لانه وله ولاوجه للمعان بعد ذلك وهل يجب التعريف كما صرح به المصنف به والشاهد الثاني وهو سائر الاصحاب كما في الجواهر - ام لا يجب كما عن بعض لاحله وجاهل - اظهرهما الاول لاطلاق اذلة التعريف ولا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله فيعرفه ح نفسه دون النسي - ووافقنا في اللفظة الى علاج كالرطب المعقور الى التجميع - ومن الشرح والمصنف به والمحقق يرفع حررها الى الحاكم يبيع بعضا وينفقه في اصلاح الساقى و ان رأى الحكم الحذف في بيعه اجمع حار - وعن التحرير والتدكرة والدروس والمساكالت المحييين في ذلك من علمه وقوامه من الجواهر (اقول) اما حرر السكوني والمرسل المتقدمان فهما مختصان بمير المورود وفي العرس لابد من ملاحظة القواعد - فقد يقال ان مقتضى اصالة عدم حوار بيع مال العير ان لا يجوز للملتقط - واما الحاكم فقد مر انه ولي المائب ولكن يمكن ان يقال - انه بعد الانقضاء يكون المال امانة شرعية عنده فهو مأمور بحفظه و العرس ان الحفظ متوقف على ذلك فيجوز وبعبارة ما دل(٢) على حوار بيع اللقيط فيما انفق عليه والاطهر هو التحييين (و) الرابعة المشهور بين الاصحاب (انه يكره له اخذها يقل قيمته ويكثر

نفعه) كالمص والشطاط والوتد والحبل والعقال واشباهها - وقد مر الكلام في ذلك وعرفت انه يكره اخذ اللفظة مطلقا - نعم في هذه الاشياء لعلمها أكد - من جهة ورود

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القامى من كتاب القضاء

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللفظة حديث ٨

النص (١) بالمهي عنه في بعضها - وإن دل آخر (٢) على عدم المناس به

حكم مايو وجد في الخبرة

الحكمة (وما يوجد في قلاة أو خربة فلو وجدته) بالاحلاف فيه في الجملة
 وإن اضطرت كلماتهم في بيان موضوع الحكم بحسب كون حادها وعادها - والمستند
 صحيح (٣) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن الدار يوجد فيها الورق فقال (ع)
 إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم وإن كانت خربة قد حلا عنهم أهلها والذي وجد أهلها
 أحق به - ونحوه صحيحه (٤) الآخر عن أحدهما (ع) وما في الخبرين من أنه إن
 كانت الدار معمورة وما وجد لأهلها - أما هو من جهة قاعدة اليدوي الد على الدار
 أمارة ملكيتها وما فيها - ثم إن الخبرين مضافا إلى أنه أس فيهما ما يشهد بأنه لو أحده
 وأهم منه من أن الواحد أحق به - وبلائم ذلك مع أن له التملك بعد التعريف
 سنة وإن له ولاية حفظه - به رسمهما موثق (٥) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام
 قضى على (ع) في رجل وجد ورقا في خربة إن يعرفها فإن وجد من يعرفها والاتم
 به - وقد جمع الأصحاب بين البصير (تارة) بحمل الموثق على ما عليه أثر الإسلام
 والصحيحين على ما لا أثر عليه (وآخرى) بحمل الصحيحين على ما لا مالك معروف له
 والموثق على ما له مالك معروف (وثالثة) بحمل الصحيحين على ما يوجد في تلكم
 الأماكن مضموم معلوم أو ظاهر في أنه للعصر السالفة والموثق على الموحود فيها مما هو
 معلوم أو ظاهر لأهل ذلك الزمن - ولكن شيئا منها ليس عرفيا - وهي المسالك أو رد على
 الموثق من محمد بن قيس مشترك بين الثقة والصحيح - وفيه - أنه بقرينة رواية
 عاصم بن حميد عنه هو الثقة .

فالحق هو الجمع بتقييد الإطلاق الأولين ، الموثق وحماهما على إرادة أن المال

(٢-١) الوسائل باب ١٢ - من كتاب اللقطة - حديث ٢-١

(٢-٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة حديث ١-٢-٥

لواحد بعد التعريف - كما انه قد ورد بغير ذلك في مطلق اللفظة لاحظ صحيح اني صير المتقدم من وحد شيئاً فهو له فليتمتع به فكما انه يحمل على ما بعد التعريف كث هذا الحران (فأما حصل) انه لا خصوصية للحرية وعلى هذا - فحرية ان كانت بحيث يدخلها احد و لومن جهة كونها في الطريق فيمر منها بحكمها حكم غيرها - والافحيث لا اثر للتعريف لا معاملة يكون سقط فله ان يتطاع بمجرد الالتقاط ويتصدق به وكذا في كل مورد سقط التعريف المعلوم بعدم العثور على صاحب المال او انه لا يتمكن صاحبه من انت ان له اولاً يعرف هو أيضاً - من جهة عدم العلامة لما وجد - وانه في جميع هذه الموارد يسقط التعريف فراجع الى اطلاق مثل صحيح اني يصير وغيره الدال على التملك او الصدقة .

(و) مادكره ظهر انه (لو كان) ما وجد (في مملوك عرف المالك فان عرفه فهو له) - ادلالة الصحيحين عليه صواب الى قاعدة اليندومونق (١) - اسحاق ايم شاهده وهذا لا اشكل فيه - اما الاشكال فيما اوردته بقوله (والاقللوا جلد) ادلا دليل عليه اصلا والنمست يصحى ما في الصحيح الاثنى الوارد في المسحود من خوف الدابة . غير صحيح بل - موقوف (٢) اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام عن رجل ارل في بعض بيوت مكة فوجدته نحران من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه وام يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال عليه السلام يسأل عنها رجل المرل اعلمهم يعرفونها قالت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها - يدل على الصدقة - اللهم الا ان يقال ان الموقوف في مجهول المالك لا اللفظة - وعليه - فان صدق على المال الموقوف في المملوك اللفظة صدق الضياع عن مالكه عليه بان كان المملوك فندق وشبهه فحين ترتيب آثار اللفظة والافهم مجهول المالك ويلحقه حكمه وهو يتصدق به بعد الفحص والياس عن العثور على مالكه .

(١) الوسائل - باب ٥ - من كتاب اللفظة - حديث ٣

(٢) الوسائل - باب ٩ - من كتاب اللفظة - حديث ٩

والمصنف رحمه الله بعد ما حكم بان ما وجد في ملكك عرف المالك فان عرفه فهو له
والاولواحد قال (وكذا ما يوحد في خوف الدابة) اي يعرفه المالك او البائع
وان لم يعرفه فهو للواحد. وهذا هو المعروف بين الاصحاب وعن التذكرة بسنده الى
علمائنا - والاصل في ذلك صحيح (١) عبدالله بن حمزة كنت الى الرجل ^{عنه} سأله
عن رجل اشترى حرورا او فرقة للاصاحي فلما دسها وجد في جوفها صرة فيها دراهم
او دينار وحوهرة لمن يكون ذلك فوقع ^{عليه} عرفها البائع فان لم يكن يعرفه فاشىء ان
ترفق الله اياه واطلاقه كإمارة يقتضي عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره
عن المختلف والروضة وغيرهما من انه في الاول لقطة - غيرهم

من يصح التقاطه

السادس - في بيان الملتقط للمال - فاهم شهور بين الاصحاب انه من له اهلية
الاكتساب فلو التقطه لصبي او المجنون حار - وعن بعضهم انه من له اهلية للحفظ -
وفي الشرايع اعتمد فيه احد الامرين - وعن بعض اعشار الامرين معا .
توسيح ذلك ان في اللفظة معنى الاولايه و الامانة في الاستدعاء بالنسبة الى حفظها
وامر بعماد معنى الاكتساب في الاتية بالنسبة الى تملكها . وعليه فممن من علب فيها معنى
الاكتساب فمنع من التقاط من ليس له اهلية الاكتساب وان كان اهلا للمحفظ و حوز
التقاط من له اهلية الاكتساب فيحوز التقاط الصبي والمجنون والكافر والعاسق ولم يحوز
التقاط العبد - ومنهم من عكس فجوز التقاط العبد ومنع من التقاط الصبي والمجنون
ومنهم من اكفى باحد الامرين فجوز التقاط الصبي . ومنهم من اعتبر الامر من قلم يحوز
التقاط واحد منهم (والحق) ان يقال ان اعتبار الامانة في الملتقط وكونه اهلا للايمان
لاوجه له اصلا اذ ليس في المصوم ما يشهد بذلك . وهو وان كان امينا شرعا بمعنى
ان الشارع اذن له في الاخذ والحفظ ولكن لا يكون ذلك مقيدا بكونه محالا للامانة

ولتقاط الكافر الأهل الإكساب لا شك فيه - وأما الصدقات فبها التعرض لحكمه
وأما الصبي فإن أريد بجوار التفاضل جوار أحده فهو من الواضحات ثم بعد الأخذ صدق
أن اللقطة على ما أحده قهرى في معنى أحكامها - منها حوار التمثيل من نص حديث (١)
رفع القلم وغيره عدم جواره مستقلا والحوار بادن الولي وليس في نصوص اللقطة ما
يشهد باعتدال الاستقلال في التملك وكذا الصدقة - وأما التعريف فله حكمان أحدهما
الوجوب وهو مرفوع عن الصبي - والأخر شرطية للتمثيل أو الصدقة بعد الستة وهي غير
متوقفة على أنواع الملتقط وأما المذهب فله أيضا حكمان الوجوب - وسرور تركه موحيا
للصمان - أما الأول فهو مرفوع عن الصبي وأما الثاني فقد مر في محله أن الصبي من
الأحكام التي لا ترتفع حديث الرفع وبه يظهر حال المجهول - فالتمثيل منه ذكرناه لا يسمي
الاشكال في حوار التقاد الصبي والمجهول كالتفاضل غيرهما من المكلفين عتبة الأمر
(يقول الولي) الصدقة أو التملك عند التعريف إذا التعلل الطفل أو المجهول)
أوردنا لهذا في ذلك أن كافي في التمييز وهل ينسب نولي الولي التعريف كما هو صريح
المتن والشرايع والمابع وغيرهما لا - الطاهر هو الثاني فإن التعريف وإن كان وجوبه
مرفوعا عن الصبي ولكن ليس مما يعتبر في وجوده الكلي فهو بطريق القول الموجب لمصالح
الصدقات وكذلك العهد - (ويكتفى تعريف الصدقة بملك المولى)

كيفية التعريف

السابعة - في كيفية التعريف لأحلاف ولا اشكال في أنه يعتبر سنة كاملة
وقد مر ما يشهد به وأما خبر (٢) أن ابن أصبغ يوما نلتين ديناراً سالت أبا عبد الله عليه السلام
عن ذلك فقال ابن أصبغ قل قلت له كتب بمصر فإني من لى فاستنها فقال صر إلى المكان

(١) الوسائل باب ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث - ١١ و باب ٣٦ من

أبواب النكاح في المتن حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة حديث ٧

الذى أصبت فيه وعرفه وان جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فاعطه اياه والاتصدق به فمطروح
أو محمود على غير المقتضى أو على حصول اليأس بذلك أو غير ذلك من المحامل وقدم
انها واجد وان أم هو التملك (و) لاختلاف إصاها (له ان يعرف بنفسه وان يستجيب)
وفى الدوائر بل الإجماع بقسميه عليه وفى المسالك لما كان القرض من التعريف
أظهار النقطة واثبع حرجها ليظهر مالكتها لم يتعلق عزم الشارع فيه بمباشر معين
فيحور ان يتولاه الملتقط ومن يسوق عنه من علام وولد ومن يستعير به ومن يستأجره
عليه وهو موسع وفى - والمستند فى مقابل ظهور الموصوف فى اعتبار المباشرة كما فى
سائر التكاليف - الإجماع - والسيرة - ومما ساء الحكم الموصوع التى هى قرينة على
إرادة الأعم

وفى المتن (ولا يشترط فيه التوالى) وقريب من هذه العبارة ما عن الشيخ وفى الشرايع
ومن غيرهم - والمراد به ان كان عدم اعتبار استيعاب الدول، التعريف فهو اجماعى ويشهد
به صدق التعريف منه بدونه وان كان المراد به ما صرح به جماعة منهم الشهيد
الثانى من عدم اعتبار توالى الشهور بان يحور له ان يعرف شهرين ويشرك شهرين
وهكذا حتى يتم لعائى عشر شهرا - وعن التذكرة تشبيهه بما لو ندد صوم سنة فانه يجوز
له التوالى والتفريق - فبما انه ان لم يكن اجماع بشكل ذلك فان المناسق من الامر
بالعمل المستمر فى قطعة من الزمان اعتبار التوالى فيه (ثم انه) لابد فى السابط
فى تعريف السقم من الرجوع الى العرف كما هو الشأن فى كل عنوان احدى الموصوع
ولم يسيه الشارع - وفى المسالك وقد اعترض العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسب ان
الثانى تكرار المعنى ويتحقق ذلك بالتعريف فى الانتهاء فى كل يوم مرة أو مرتين
ثم فى كل اسبوع ثم فى كل شهر كذا وهو من القواعد وغيرها - ثم لا بدوان يقع التعريف
فى وقت اجتماع الناس وبرورهم كالقديوات والعشبات وما شاكل وذلك مصداق الى وصوحه
حيث ان التعريف انما هو ليطلع صاحبه فلا بدوان يكون ذلك بمجمع من الناس - يشهد

به حملة من النصوص - ففي حصر (١) امي حديجة فانه يسفى ان يعرفها سنة في مجمع
و في حصر (٢) سعيد بن عمرو الجمعي - اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد و
تدويعها غير هما -

لاتدفع اللقطة بدون البينة

الثامنة المشهورة انه لا يدفع اللقطة الى مدعيها الا ما يشتد دعواه (ولا يكفي الوصف
احكاما اذا لم يورث طبا (بل لا بد من البينة) على القول بعدم حجية حصر الواحد
العادل في الموضوعات لان المتنقط مكلف بإبصاله الى مالكة ولا يشتد ذلك بدعواه
المالكية - وحق القول في المقام انارة بقوله ان الاصل سماع دعوى كل مدعي لامر من
له كما يشهد به حديث (٣) الكيس - وحصر (٤) الطير - وغيرهما مما سيأتي في كتاب القضاء
من غير فرق بين كون المال تحت يده من هوامه وبإبصاله الى الكد وغيره - فلا بد في المقام
من البناء على الرد على مدعيها وان لم يثبت البينة ولم يكن له شاهد بل بمجرد عدم كونه منهم
يرد اليه (وقيل) ان لا صاحب مدعى على انها لا تدفع الا ما يشتد دعواه (قلت) كلا فان
الاكثر صرحوا بان التوصيف المعيد للظن سيما في الاموال الباطية كالذهب والفضة يكون
كافيا - و اخرى لا يقول بذلك - فان كان المدعى الوصف به ثقة تدفع اليه بحجية
حصر الواحد الثقة في الموضوعات - وانما لا يكون حجة في خصوص باب الموضوعات
والقضاة - وان لم يكن ثقة فان اوجب توصيه بعلم او الاطمينان تدفع اليه وحصر (٥)
سعيد بن عمرو الجمعي لطويل المتضمن لتقرير مولانا الصادق عليه السلام ملقط اذنا

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب اللقطة حديث ١

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب كمية الحكم من كتاب القضاء حديث ١

(٤) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللقطة حديث ٢

(٥) الوسائل باب ٦ من كتاب اللقطة حديث ١

الدافع لها، الى من وصفها من دون بينة على ذلك - والسوى (١) الذي امر فيه بحفظ
عقاصها وركها وعددها شاهد ان به - و ان لم يوجب الاطمينان فلا تدفع اليه وان
اوجب التوصيف الغير لانه لا يعمى من الحق شيئا (ودعوى) ان مناط اغلب الشرعيات
الظن فيلحق المقام به الحاقاله بالاعم الاعلب - وايضا انه يتمدداقامة البينة في الاعلب
فلولا له عدم وصولها الى مالها كما في الرياس (متدقعة) مان مناط اكثر الشرعيات
الظنون الخاصة لا مطلق الظن - ومجرد تمذر اقامة البينة لا يكفي في الحكم بحدية
الظن الموصول من التوصيف ما لا تتم مقدمات الاسداد التي منها العلم بان الشارع الاقدس
لا يرضى بعدم وصولها الى مالها حتى في حال عدم العلم بكونه مالكا وهو كما ترى
- وما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام

الثامنة والملتقط من لا يضمن في الحول وبعدة اقطعة ولا فبطا ولا صالة - الم
يفرط او يتمدى بالاخلاف في شيء من تلكم - وقد تقدم مدرك ذلك كله في المباحث المتقدمة
المشرة ما وحده في داره اذ في صندوقه - فان كان يشاركه في التصرف فيهما غيره فهو
لقطة - والا فهو له بالاخلاف - وبشهادته لم ما صحيح (٢) حميل بن صالح قلت لابي عبد الله
(ع) رجل وحدثني مره دبصار اقل **يدخل** من مره غيره قلت نعم كثير - قال **يدخل**
عده لقطة قلت فرجل وحدثني صندوقه دبصار اقل **يدخل** احد يده في صندوقه او يصع
فيه شيئا قلت لا اقل (ع) فهو له - وهذا الحصر يدل على ما اخترا به من ان يدال انسان نفسه
امارة على الملكية - فانه مع مشاركة غيره لا يكون نعمت يدم مستقلا ومع الانحصار يكون
تحت يده كما هو واضح.

الفصل العاشر في الغصب

(وهو حر ام عقلا) و شرعا - لان غصب مال الغير ظلم وقبح الظلم عقلي -

(١) التذكرة ج ٢ ص ٦٢٤

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب اللقطة حديث ٢

والملازمة بين الحكم العقلي بمعنى درك القبح و الحكم الشرعي يستفاد حرمة شرعا وهذا هو مراده من الحرمة العقلية والافق الواضح ان العقل ليس مشرعا كى يحكم بالحرمة - فان شأن القوة العاقلة الدرك لا التشريع - وللايات الكريمة والتصوص المتواترة الدالة على حرمة الظلم - والبصوم الكثيرة الدالة على حرمة الغصب خاصة وسيأتي طرف منها - وعلى الجملة وحرمة الغصب من الضرورات لا يحتاج الى اقامة الدليل عليها (ويتحقق بالاستملاء على مال الغير ظلما وان كان عقارا) كما عن الأكثر - وبوافق ذلك ما صرح به أهل اللغة من ان الغصب حد الذي يضمنه المراد بالحد ليس هو التقصير بالمخالطة بل المراده الاستيلاء على الشيء - وحيث ان اكثر احكام هذا الفصل غير معلقة على عنوان الغصب فلا يهم اطالة البحث في ذلك والاولى صرف بيان الكلام الى تلكم الاحكام - وقد فتح القول بها في طي مسائل .

حرمة التصرف في مال الغير بلا رضا صاحبه

الاولى لا اشكال في انه يحرم التصرف في مال الغير من دون رضاه - ويشهد به قوله جعل الله فرجه في حبر (١) الاحتجاج لا يجل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه - وقول الامام الصادق عليه السلام في موق (٢) جماعة قائم لا يجل دم ، مرد مسلم ولا له الاطية نفس منه وقوله عليه السلام في حبر (٣) نحف العقول ولا يجل لمؤمن مال احيه الا عن طيب نفس منه - وقوله عليه السلام في حبر (٤) عوالي اللثالي المسلم احو المسلم لا يجل ماله الا عن طيب نفسه - وقول الامام الرضا عليه السلام في حبر (٥) محمد بن زيد الطبري في جواب السؤال عن الادنى في الخمس كتبه ابيه - لا يجل مال الا من وجه احله الله

(١) الاحتجاج ص ٢٦٧ عن الاسدي العمري عنه (ج) والوسائل باب ٣ من الاموال حديث ٦

(٢-٣) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى حديث ٦-٣

(٤) المستدرك ج ١ - ص ٢١٢

(٥) فروغ الكافي ج ١ - ص ٤٢٦ - الوسائل باب ٣ من الاموال حديث ٢

عالي فإن الحل هو الإطلاق والأرسال وإذا أسد ذلك إلى الأعيان الخارجية كما في الروايات يراد به الترحيص في الفعل وحث لأممي لحدبة تكلم الأماة تارمايتسها وفي المقام المناسب هو التصرف كما صرح به في التوقيع الشريف فالمراد من الروايات أن الشرع الأقدس لم يرحص في التصرف في مثل أمرؤ لا يطيب نفسه - ولا شككال في حرمة التصرف فيه من دور رضا صاحبه نعم لادليل على حرمة الانتفاع ما لم يعد تصرفاً بل الظاهر حواره كما في الاستثناءه سور العسر والمتنع في صدق التصرف هو العرف

في الضمان واسبابه

الذية (ويصنف :) مجرد (الاستئلال) بالمقارباتات اليدعليها والاستيلاء عليها وسليم معاً بها من دور ن رعي المالك ويخرج منها - وذلك الحديث (١) على اليد ما حدث حتى تؤدي وهو وإن كان معيباً السبب إلا أنه لا يعتمد الأصحاب عليه واستدلواهم به لأعمال المنة فته في سنده - وأما المهم دفع ما أورد على الاستدلال به - وهو أن كونه (على) طاهرة في الحكم التكليفي من جهة أن طاهرها الاستعلاء والاستعلاء المقبول الحاصل في التكليف أقرب إلى المنة الحقيقية مما يتصور، لسمه إلى الوضوح - يمكن الحوار عنه بوجوه (منها) أن حمله على إرادة التكليف منه مستلزم لجعل الظرف لغواً وتقديره بوجوه خلاف ما لو حمل الحديث على الوضوح كـ لا يحمي وهو خلاف الظاهر (ومنها) أنه يستدعي تقدير فعل من الأفعال من قبل رده أو حفظه وهذا التقدير أيضاً خلاف الظاهر (ومنها) أن الرد ليزل الحديث على وجوب رد المال إلى صاحبه لا يناسب الغاية - أن يكون معاده ح أنه يجب الرد إلى أن يتحقق الرد فتكون الغاية تحديد الموضوع وهو بعيد في الغاية ولا يناسب أيضاً إرادة دفع الدل أن مع إمكان الغاية لا يجب دفع الدل - ومع عدم إمكانها إعادته كي يعي بها المتعين

حمل الحديث على الوضع .

ثم الوصف المراد من الحديث هل هو بمعنى الصمان بالقوة وهو كونه ذو كفة عليه مع تلفه كما هو الـسوب الى المشهور ارام هو بمعنى دخول الماحود في العهدة والعهدة آثر تكليفية ووسعية من حفظه وادائه مع التمكّن واداء بدله او تلف كما اختاره بعض مشايخنا العظام و جهان (اقواهما) الثاني لان ما قبل الغاية من جهة كونه مغيا بالاداء لا بد ان يكون امرا ثابتا فعليا متمرا الى ان يتحقق الاداء وهذا يسقط على الوجه الثاني واما على الاول فلا امر مستمر الى حال الاداء ما لم يتلف

ثم انه قد يقال ان الحديث مختص بالاستيلاء على الاعيان ولا يشمل الاستيلاء على المرافق والاعمال - وحيث انه يتربط على ذلك آثر مهمة في المسائل الآتية فلا بد من تنقيحها - وقبل في وجه الاختصاص امران (احدهما) ما افاده الشيخ الاعظم ره وهو عدم صدق الاحذ بالاضافة الى المنافع (وفيه) انه ليس المراد بالاحذ الاحذ بالمحارحة الخاصة بل الاحذ كناية عن الاستيلاء على الشيء والتبصير عنه لاحذ باليد من جهة كونه لارما غالبية والاحذ بهذا المعنى يصدق بالاضافة الى المرافق ان الاستيلاء على المرفعة الما يتحقق بالاستيلاء على المبر وان لم يستوف المرفعة ولم تكن العين مضمونة فان المرفعة عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموحودة بوجودها على نحو وجود المقبول ووجود القابل - فمفهمة الدابة قابليتها للركوب ومنتعمه الدار قابليتها لان يسكن فيها وهذه القابلية من مراتب وجود العين والاستيلاء على العين استيلاء عليها بجميع شئونها ومرتبات وجودها ومنها القابلية للاتماع (ثانيا) ما افاده المحقق الاصمعي ره وهو عدم صدق التادية في المرافق فن ظاهر قوله حتى تؤدي كونه عهدة الماحود مغية بقاء بعض الماحود والمنافع لتدريجها في الوجود لاداء لها بعد احدها في حد ذاتها (وفيه) ان التدية في الغرض ليس اداء شخص ما اخذ والا قى الصمان في صورة التلف واداء العوض لعدم تحقق اداء الشخص - بل المراد منها اعم من اداء الشخص واداء العوض غاية الامر شعور الطولية فذا كانت العين موحودة لا يرتفع الصمان الا باداء شخصها وفي صورة التلف يرتفع باداء عوضها والمصاف وان لم يمكن ردها - الا انه يمكن رد عوضها - هذا كله مضافا الى

انه يمكن ان يقال ان دوان سلم اختصاص السوى بالاعيان و عدم شموله للمنافع الا ان الاستيلاء على المبنى و حدها له احكام منها ضمان منفعها فالمتحصل - ان الحديث يدل على ثبوت الضمان بمجرد الاستيلاء على مدل الغير عينا ومنفعة.

حكم مالو سكن الدار مع المالك

(و لو سكن الدار قهر افع المالك ضمن النصف) كما عن الشيخ وجماعه وسنه
في المسالك الى الاكثر - وذهب المحقق في الشرايع الى عدم ضمان الاضرار قال بعد نقل فتوى الشيخ وفيه تردد - وفي الهمع في الضمان قولان قال في الرياض مسيبان على الاختلاف في تعريف النصف بان المعنى فيه الاستقلال فلا يضمن او الاستيلاء فيضمن
والتحقيق ان يقال ان في المقام مسألتين - احدهما ضمان الاصل - والثاني ضمان المنفعة المستوفاة - الاول فقد عرفت ان عمدة وجه الضمان في موارد النصف انه ما هو التدوى على اليد ما احدثت - وعرفت ان البدكامة عن الاستيلاء وهو كما يكون بالاستيلاء على تمام الدار - مستقلا كك يكون بالاستيلاء على النصف - ولذلك لاشبهة في ان يدا الشخص على نصف الدار اماره للملكية اى ملكية النصف كما ان اليد على التمام اماره ملكية الجميع -
والعمله صدق اليد على النصف كصدفها على الجميع لا يسكر - فهو يدل على الضمان صدق عنوان النصف ام لم يصدق - مع انه وسعرت ان حقه النصف ايضا في الاستيلاء بالاعتبار الاستقلال فيه - فعلى ذلك لا يبقى شك في ضمان الاصل - ثم على تقدير الضمان اما يضمن بمقدار ما يكون الدار تحت يده فله كان يده على النصف ضمن النصف ولو كان على الثلث كما لو كان المالك اثنين ساكنين في الدار وسكن الفاصب معهما قهر اضمن الثلث - وكذا لو كان على الربع كما لو كان المالك ثلاثة ضمن الربع وهكذا فاطلاق المتن وعمدة الجماعة بان يضمن النصف منزل على ما هو المفروض في كلماتهم من كون المالك واحدا -

ضمان المنفعة المستوفاة

واما المسألة الثانية - فالكلام فيها في موردتين الأول في الدليل على الضمان الثاني فيما استدل به على عدم الضمان

اما الأول - فيمكن ان يستدل به بوجه - ١ - عموم على اليد - بناء على ما تقدم من ان اليد على المنافع اما تكون شفع اليد على الأعيان - ون الحديث يدل على الضمان - ٢ - الرواية (١) الشريعة الواردة في الأمة المتعاقبة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري الدالة على انه ياخذ الرجل ولده بالقيمه و ياخذ العبد ربه صاحبها تقرير انها تدل على ضمان المنفعة التي لم يستوفها المشتري فتدل دلا ولوية على ضمان المستوفاة - ٣ - صحيح (٢) اني ولاد الاثني الدال على ضمان منفعة المعصوم المستوفاة قال (ع) اري له عليك مثل كراه العمل باحد من الكوفة الى البيل ومثل كراه البيع من البيل الى بغداد ومثل كراه العمل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اده - ٤ - عدة من ائلاف المستفادة من النصوص الواردة في موارد خاصه جملة منها وارده في موارد المقود الاستيمائية كاو كالة والمصارفة والرهن وغيرها - فانه حكم فيها بالضمان مع التمديد والتفريط - وجملة منها في غيرها - مثل ماورد (٣) في الفصار يحرق الثوب الدال على انه صام من ما حلت به يده وعيبره (ودعوى) عدم صدق المال على المنفعة (مدفعه) ما امر من ان العالية لا تكون من المقولات الخارجية بل هي صفومة برعنه الماس في الشيء رعة عقلائية ولذا يكون الكسب في الدمة مالا - وعمل العبد مالا - وكذا عمل الحر بعد وقوع المعاوضة عليه - واما قاعده احترام مال المسلم - ونفي الضرر فسيبين عليك في بعض المباحث الائية انه لا يصح الاستدلال بهما على الضمان

(١) الوسائل - باب ٨٨ - من ابواب تكاح المبيد والامه حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الفصب حديث ١

(٣) الوسائل - باب ٢٩ من الاجارة

و اما الثانى فقد استدل على عدم الصمان بوجه ١ - النوى (١) المرسل الجراح بالصمان - تقريب انه يدل على ان من صمن شيئا وتقبل لنفسه جراحه اى حذره لعدم « (اقول) بقيق القول فى النوى بعد تسليم قوسه لعمل قضاء الصمان به مع انه محل نظر وانه وان استدل به شيخ الطائفة فى حمله من الموارد فى محكى مسوطه والمصنف به فى باب العصب من التذكرة الى ان هذا المقدار لا يكفى فى جبر صعب التمسك - وبعد تسليم ان مذكوره المصنف من اختصاص النوى بالبيع - انه هو اجتهاد منه فى تطبيقه على البيع ان فيه احتمالات (احدها) ان المراد بالصمان المعنى الاسم المصدري وكونه بمعنى التمسك المسمى فيكون معاد الحر ان المتافع لمن هو صامن للعين و ان كان صمانه فهو اعليه كده - ففهمه ابو حنيفة (ثانيا) ان المراد بالصمان هو المعنى المصدري اى احداث الصمان امضاء الشارع ام لا فيكون معاده ان المدفع لمن اقدم على الصمان فيشمل العقود المعاوضة صحيحة كانت ام فاسدة ولا يشمل موارد عدم اقدام الشخص على الصمان كما فى القصب وهو الذى فهمه ابو حنيفة وجعله مدركا لعدم صمان المتافع فى المقوس بال عقد الفاسد (ثالثا) ان المراد بالصمان المعنى المصدري مع امضاء الشارع له فيختص الحر بالعقد المعاوضة الصحيحة - و الطاهر انه الذى فهمه المشهور منه (رابعا) ان المراد به كون تلف العين مملوكة للشخص يعنى ان المتافع تكون لمن كانت العين ملكه بحيث لو تلفت تلفت من ملكه و هو الذى فهمه شيخ الطائفة من الحر فيكون مفاده تسمية ملكية المتافع لملكية العين فيكون احتياجا للمعام (خامسا) ان المراد بالصمان احد المعاد الثلاثة الاول و لكن مع كون المراد به صمان المصلحة لا العين فيكون مفاده ان المتافع تملك بالملك للعين فيدل على صحة الاحارة (سادسا) ان المراد به صمان الارض والمراد الجراح الصربية المعينة للاراضى الجراحية فيكون مفاده

ان الحراج يشت في عهدة صامن الارض ومتقلها (سابعها) ان المراد به ضمان التكفل
فيكون مع الصامن فائقة العين اتم، تكون اذ اعد دخول الغير في كفاة مالكها بحيث لو كان
حيوانا لكان عليه تعقده وحفظه واصلاحه .

اما الاحتمال الاخير فيدفعه ان ملكية المفعة اما تكون تابعة لملك العين
للكونها في كفاة مع . انه يختص الخرج بالحيوان ولا يشمل غيره (واه) الاحتمال
السادس فهو خلاف اطلاقه . فان حذف المتعلق يفيد العموم (واه) الاحتمال الاول
فيدفعه صحيح ابي ولاد الدال على ضمان المنافع زبدة على ضمان العين . واه الثاني
فيدفعه انه مع عدم امضاء الشارع لا تحقق حقيقة لاحداث الضمان . مع انه يلزم منه ح
ضمان المالك للمنافع بعد العقد العاسد قبل التسليم . اصف اليه ان لارمه انه او ضمن
شيء في ضمن عقد صحيح كونه مالك لمنفعة . واه الرابع فيدفعه ان المراد
بالضمان هو ما يراد به في سائر موارد استعماله ، في سائر موارد استعماله مشتقانه وهو
التمتع بالمالي ففي العقود الصحيحة يكون هذا المعنى اى تعهد كل منهما ما صاحبه
تسبب من المتعاقدين مع امضاء الشارع وفي العقود الفاسدة يكون ذلك بجعل من
الشارع . واهم الكلام في محله . فيدور الامر بين الثالث والخاص . والاطهر هو الاول
منهما وان طهر القضية ان المتفعة اما ترتب على الضمان ترتب العلة الفائية لشيء عليه
التي هي الداية اليه ومعلوم ان الداعي للاقدام على الضمان هي العقود المعاوضة هي
المنافع (فالحاصل) انه لا يدل على عدم الضمان في ما هو محل البحث . ومع
الاعراض عما ذكرناه لاحتمال الحس لا يستمد اليه في الحكم بعدم الضمان . فالمنفعة
المستوفاة مضمونة .

(د) ما ذكرناه ظهر انه (لو غصب الخامل ضمن الحمل) ليد عليه
شعب اليد على العامل . وللخير المتقدم .

منع المالك من اخذ ماله

الثالثة (ولو منع المالك من امساك الدابة المرسله او من القعود على بساطه

لم يصح (كما صرح به جماعة - ونصيح القول في المقام يقتضي بيان امور (مما) ان عمل الحر مد ادالمالية من الامور الاعتبارية و تقتصر للشيء من جهة كونه مما يرعب ويميل اليه النوع وان نظام الاجتماع يتوقف عليه - ومن المعلوم ان عمل الحر مد بهذا المعنى - غاية الامر لا يكون ملكا للعامل ولا للبره الا بوقوع المعاوضة عليه فتح يصير ملكا لمن حمل له (ومما) ان الصمد لا يد وان يكون لليد - او الاتلاف او الاستيفاء ومع عدم هذه الاسباب لاصحاب

و اما قاعدة لاصر التي يستدل بها في هذه المقامات كتبر للصمد - فهي لا تصلح لاثباته من غاية ما يمكن ان يقال في حرص الاستدلال بها ان حكم الشارع بعدم الصمان ضررى على العايات اوعلى من منع من العمل فينتهى بحديث (١) نفي الضرر فيحكم باخذه ان (اقول) بعد تسليم مسيب الادمين عليهما من الشرح الاعظم في محله - وهما اسس الاستدلال في المقام (احدهما) ان المنع بحديث لاصر ليس خصوص الاحكام الوحدية الممثلة بل كل ما هو من الاسلام و حدودها كان او عدمها (ثانيهما) ان مدلول الحديث نفي الحكم الماشى من قبله الضرر كان الضرر ناشئا من متعلقه ام كان ناشئا من نفسه كالأروم السع العصى - انه لا يصح الاستدلال بالقاعدة في المقام من جهة ان حديث لاصر راسخا يدل على نفي الحكم الماشى - من قبله الضرر وان الضرر يكون منفيا في عالم التشريع ولا يدل على تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعى فلو تصر احد في تحارته مثلا لا يجب على المسلمين تدارك ضرره وهذا من الوضوح يمكن - وفي المقام اذا حكم الشارع بالصمان وهما يكون من جهة اروم تدارك الضرر المعروف ووجوده بالتلف لامن جهة نفي الضرر والحدث لاثبت ذلك - مع ان الحديث لو كان مشئا للأروم التدارك لما كان وجه للأروم التدارك على شخص خاص لو لم يستمع به ولا اتأمله فليس كذلك ضرره من بيت المال - فلاصاف ان قاعدة نفي الضرر لانفي اثبات المطلوب

قاعدة الاحترام

ومنها انه قد يستدل على الصمان في هذا الباب بمساعدة احترام مال المسلم
الثابت بما دل (١) على انه لا يحل مال امرأ مسلم الا طيب نفسه - وقوله (٢) (ص) حرمة ماله
كحرمة دمه وقوله (٣) لا يصلح نهب حق احد -

تقريب دلالة الاول على الصمان ان الحلال هو ما لا يتبع له فسادا تسبب الى العمل
كان معناه انه لا يعاقب عليه فيستعاد منه الحلية التكليفية - و اذا سب الى المال
كما في المقام كان معناه مالا حجارة من قبله ومعنى لا يعمل في المقام انه مع عدم
رضا المالك يكون المال ماله تمة وحجارة وعوض (وفيه) اولا ان طاهر هذا التركيب
في نفسه ارادة الحكم التكليفي ويقدر التصرف كما مر في المسألة الاولى - و ثانيا
ان حمل الحلية على الوصفية لا يلائم مع حرف المعوضة في قوله الا عن طيب نفسه
فان طاهر صدور شيء عن الطيب فيكون طاهره حلية التصرف عن الرضا - مع انه
لو تم دلالة على الصمان يكون مختصا بالمنافع المستوفاة ولا يندل على الصمان في
المنافع غير المستوفاة والعمل.

واما حديث حرمة ماله كحرمة دمه فتقريب الاستدلال بان الحرمة الماسة
الى المال وهاهنا ذلك ارادة احترام المال من حيث انه مال واحترامه كذلك يكون
بالمعاملة معه معاملة ماله عالية يتداركها فعدم تدارك ما يتيه معناه معاملة الهدر
معه قرأ يتيه ما يتيه رده او رد عوضه لوقف (وفيه) اولا ان طاهره ولو بقرينة السياق ارادة
الحرمة التكليفية منه فان قبله هكذا سبب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المولى حديث ١-٣٥ - المستدرك ج ١ - ص ٢١٢

والوسائل باب ١ من ابواب القصاص في النفس حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٣ - من ابواب القصاص في النفس حديث ٣

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب الشهادات حديث ١ و ٢

فيكون المراد من حرمة ماله بواسطة تنظيره حرمة دمه، فمقتضى العقوبة المعسر عنها بالكفر ١٠
وثالثه انه لا يشمل الصناعات غير المستوفاة والعمل غير العائد نفعه اليه، ولذا ان الظاهر
منه من جهة اضافة المال الى المؤمن ارادة رعاية ماله، وهي لا تقتضي اريد من عدم
التصرف فيه بل ارضاء لالتزامه لو تلف.

واما حديث لا يصلح نهب حق احد فلا يدل على الضمان لان الكلام انما هو في
ثبوت الحق في المقام والحكم لا يصلح لاثبات موضوعه (فالمستحصل) ان قاعدة الاحترام
ايضاً لا تثبت الضمان:

ومنها - ان الاتلاف المضمن اعم من اعدام الموجود والمنع من الوجود
اذا عرفت هذا الامر فاعلم انه في الفرع الاول يمكن القول بالضمان اي ضمان
الاصل او تلفت الدابة - وضمان منعته العائنه - اما الاول فلا بد ان يصدق انه ومع المالك
من امساك الدابة اتلفها عليه - فمقتضى قاعدة الاتلاف هو الضمان - وبه يظهر وجه
ضمان منعه، فان منع المالك الدابة كحرس العين ومع المالك، عن الاتلاف بها
اتلاف لمنعه، عرفاً وما قيل في وجه عدم ضمان المنفعة غير المستوفاة سيظهر في
بعض المباحث الآتية عدم تعاقبه - وان الحق ضمانها (واما في الفرع الثاني فكما افاده
الاطهر عدم الضمان لان عمل الحر ليس ملكاً له كى يشمل قاعدة من اتلف مال الغير -
والفرض انه ليس تحت اليد - ولا استوفاه - وقاعدتا الضرر والاحترام - لا تدل على
الضمان فلاموجب للضمان والاصل عدمه - وسياتي تمام الكلام فيه

تعاقب الأيدي

الرابعة (ولو غصب) عاص من الغاصب تغيير المالك في الاستيعاء معناه (شأن)

لان المال وقع تحت يد كل منهما فوجب الضمان بالنسبة الى كل منهما متحقق -
فيكون المال في عهدة كل منهما لا يمتنع ان لو تلفت تحت الضمان على كل منهما مستقلاً
نوصيحه ذلك انه قد عرفت ان معنى الضمان هو التمسك المالي - وان المال في غير العهود

الصحيحة من موارد الصمان يكون في عهدة من وضع يده عليه فإذا فرض تعدد الأيدي تكون العين الواحدة في عهدة كل من أصحابها . ولكن حدث أن معنى كون شيء واحد في عهدة متعددة خروج كل منهم عن عهده ومن المعلوم أن الشيء الواحد ليس له الانتدارك واحد - كان لازم ذلك تسلط المالك على مطالبه كل منهم الخروج عن عهده ومع التلف يستحق على واحد منهم الدل على المدل - وإذا استوفى العين من أحدهم سقط عهدة الباقي .

ثم إن قرار الضمان إنما يكون على من تألف المال في يده - واحتمال وجهه أن الغصب الأول وضع يده على مال الغير فمع العين يشت في عهده و الغاصب الثاني وضع يده على مائت في عهدة الغير فهو ضمن المال المتصف بهذا الوصف و يشت العين بهذه الخصوصية في ذمته فإذ تألف المال وأدى الغاصب الأول عونه فلما لم يرجع إلى الغاصب الثاني من ذلك لازم صمائه للمال الذي له بدل الذي مرجه إلى صمان واحد من المدل والممدل على سبيل المدل - فعليه أن يدفع إلى الأول ويكون - يدفعه إليه تداركاً له . استقر تداركه في دعة الأول - و به يظهر وجه عدم رجوع الثاني إلى الأول لو أدى العوس المالك و فدمر تفصيل القول فيه وفي الاشتكالات الواردة ونقدتها والفروع المتفرعة في كتاب البيع في الجزء الثالث عشر من هذا الشرح و إنما العرض في المقام الإشارة إلى ما هو الوجه في ذلك

عدم ثبوت الغصب فيما ليس بمال كالحر

الحامس (و) لا يثبت الغصب في ما ليس بمال كالحر و (لا يصح الحر) بالاستيلاء عليه عينا أو مفعلة لعدم صدق الغصب ولا ينطبق عليه شيء من قواعد باب الصمان - من اليد - والاتلاف - والاستيفاء كما مر - نعم لو أصابه تلف من قبل الغاصب من نحو العناية على نفسه أو طرفه صممه أجمعاً كما يأتي في كتاب الديات (ثم إن) عدم الضمان في غير هذه الصورة أجماع في الكبير مطلقاً والصغير إذا كان تلغه بالموت الطبيعي - ولو كان التلف لا سبب الغاصب ولا من قبل الله تعالى كالموت ببلدع الحية أو اقتراض السبع ونحو ذلك فعليه قولان - أحدهما الصمان - واليه أشار المصنف به بقوله -

(الان يكون صغيرا) وعن الشيخ في المسود والمصنف في المختلف والشهيد في الدروس وغيرهم في غيرها احتيازه - واستدل له بأنه سب الاتلاف وان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضه - ومخر (١) ذهب عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان علي عليه السلام كان يقول من استعد عدوا مملوكا لقوم فعيب فهو صانع ومن استعد حرا صغيرا فعيب صانع على ان الاستعداد احول من العيب - واورد على الاول في محكي التذكرة بقوله ان تعليلهم المشار اليه غير صالح للحجية وتخصيص اصاله التراثة لقطعيته - وعلى الثاني - بأنه صغيرا السد غير معمول به على اطلاقه - ولداد ذهب جماعة الى عدم ضمان (اقول) ان هذه المسألة لا بدوان تضمن في كتب الدييات في مباحث الجنائيات وغير موطئة بمسائل العيب لان الحر لا يتعلق به القصد - والحق فيها انه بين احد العاصب للحر كبير اكان او صغيرا لم يكن فعل فاعد مخذة رافضة صمن - ولا فلا ومام لكلام مو كول الى محله

(و) كذا لا يضمن (اجرة الصانع لو سعه عمها) ان لم يكن اجيرا والا يضمن (و) كذا يضمن (لو استعمله فعليه اجرة عمله) كما مر الكلام في جميع تلكم مفصلا في كتب الاحكام (و) مما ذكره في المسائل المتقدمة طهر الى (لو اراد القيد عن العمد المجهون او المهرين) و نحوه مفرد (ضمن) وما (لو فتح بابا فسرقة غيره المتاع) فلا اشكال في انه (يضمن السارق) اما الكلام في ضمن من فتح الباب وعدمه - فالمشهور بين الاصحاب هو الثاني وعن جماعة ضمانه - واستدل الاول باقوائية المباشر من السب - والثاني في الرياض بحديث (٢) نفي الضرر ولكن القوة لا تدفع الضمان عن ذي السب ان وجد ما يقتضي ضمانه - وحديث نفي الضرر قد مر عدم دلالة على الضمان (والحق) ان يقال انه حيث لا يندفع السب على المال ولا استيفاء فلو كان هناك ضمان - فانما هو من جهة قاعدة الاتلاف ولا اشكال في

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المادية حديث ١١ -

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة

صدق التلف على السرقه كما يشهد به خبر (١) يحق له في حاله في تلف المبيع قبل قبضه حيث جعل فيه سرقه المتاع من التلف. وعلمه في حيث ان الموحب للسرقه والجزء الاخير لها هو فتح الباب اوله فصيح لما تمكن من السرقه فيصعد على فتح الباب انه اطلاق للمال ويشمله قاعدة من تلف وبالحمله فتح الباب بعد عرفا اطلاق للمال ان تعقبه سرقه المتاع ويوجب الضمان هذا عداية ما يمكن ان يقال في وجه الضمان ومع ذلك في المفسر منه شيء - - - وقادعى الاجماع على عدم الضمان في المقدم في كثير من الكلمات

ضمان الخمر و الخنزير

العامه - قالوا (ويضمن الخمر و الخنزير للدمي بقيمتها عندهم مع الاستئثار
للمسلم) و تنقيح القول في المقام بالبحث في موردتين - الاولى في الخمر - الثاني في
الخنزير - اما الاول - فتارة يقول ان الخمر مل و تملك كما هو الحق لان لها منفعة
محللة و هي جعلها خلا والاتضاع به - و لان حوار شرب الدمى ايها منفعة محللة
توجب صيرورتها مالا. ولموثق (٢) ان ابي عمير عن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
يكون لى على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمر ا فقال عليه السلام خذها ثم امسدها - ولا
ينفيه ما دل من المصوص على عدم حواجز بيعه و به يكون الاعطاء في الحصر بعنوان اداء
الدين لا بعنوان البيع فلا وجه لما في مكاسب الشيع الا عظم من ان المراد بالخمر اما احد الخمر
محائثهم تحليلها او احدها وتخليلها صاحبها ثم اخذ الخل و فاء للدين بعد كون كل منهما مخالفا
الظاهر وعليه فلا اشكال في انه لو اتلفها مثلف - او تلف تحت يده العادية يكون سامعا للمعوم
على اليد - وقاعدة من اتلف بعد عدم ورود مخصص عليهما بالنسبة اليها - و اخرى
نقول به لا تملك وان عابه ما بدل عليه الوهم من الاولان كونها مالا لا ملكا والخمر

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيارات -

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الاشارة المحرمة حديث ٦

محمول على ما افاده الشيخ قده او غير - فان ينسأ على اتهامه كما هو الصحيح فحيث ان الاظهر ثبوت حق الاحتصاص بالنسبة اليها لمن هي تحت يده من جهة الحيازة او كون اصلها له لان عليه بناء العرف والمقلاء ولم يرد من الشارع الا قدس به عن ذلك بل لا يبعد دعوى سيرة المتشرة عليه سيرة مستمرة الى زمان المصوم عليه السلام وثبوت اتمان لا كلام فيه لموم على اليد - وقاعدة الانثاى - والاحماع - ولعله انى ذلك نظر الاسكافى حيث قل انه يحكم له بقيمتها حالان له حق اليد وكن عليه الصمان - وعلى التقديرين لا فرق بين كونهم للمسلم او لندمى - وثالثة نقول انها ليست بمال من جهة انه لا يجوز شرب الندى ايها بل هاية مانيت بالدليل انه لو استتر بشرب لا يبعد او انه لا يكفي فى انزعاع المالية ذلك ولا القابلية لان تصوير حلال - فالظاهر عدم الصمان فانه لم يحد المالية من غير عرفى هذا ايساين كونها لندمى او المسلم .
واما الثانى فقد مر فى الجزء الحادى عشر من هذا الشرح ان مقضى الجمع بين المصوم (١) المحتافة الواردة فى الخبر هو حوار بيعه للندمى وعدم حوار بيع المسلم وذلك بصيغة ما مر من حوار اكل الندى لحمه - وان له غير الا كل ما وقع محللة احره فى الاتماع بخلده وشعره بل بلحمه فى غير الاكل كفى فى النساء على انه مال وملكت - فيما وقد دل الدليل (٢) على حوار بيع شعره مطلقا - و عليه - فلو اتلفه متلف او تلفت تحت يده العادية يكون صامدا - فالمتحصل - مما ذكرناه ان الاظهر هو الصمان ولو كن الحمر والخزير للمسلم نعم لابد من تقويمهما على الفاء حمة اكل المسلم وشربه ايدهما او الفاء الجهتين مطلقا وهذا الاعتدال يقضى قسمتها هذا ما يقضيه القواعد فان ثبت احماع على خلافه فهو المتبى .

وجوب رد المغصوب الى مالكه

المادة لا خلاف (و) لا اشكال فى انه (يجب رد المغصوب) على مالكه مادامت

العين نافذة - وبشهادته - مصافاً إلى ما دل على وجوب رد المال إلى صاحبه مطلقاً
 كموتى (١) سماعة عن الصادق عليه السلام عن رسول الله ﷺ من كنت عند ما مائة فليؤدها، إلى
 من ائتمنه عليها فإنه لا يحل دم امرأ مسلم ولا مال إلا بطيب نفسه منه فإن إطلاق
 التعليل سيما وهو مذكور لوجوب رد الأمانة يشمل الأملاك على مال الغير - والنصوص
 المتقدمة الدالة على عدم حوار التصرف في مال الغير ومنه الأملاك والمصوب المتفرقة الواردة
 في الأبواب المتفرقة في موارد الأمانات المالكية والشرعية وغيرها - حمله من النصوص
 الخاصة بغير (٢) حماد بن عيسى عن بعض أصحابه عن عبد الصالح بن محمد أنه ذكر ما يباحثون
 بالأمم إلى أن قال له موافق المملوك ما كان في أيديهم على غير وجه العصب لأن العصب
 كله مردود - وم (٣) في نهج الملاعة قال امرأ المؤمن بن محمد بن الحبحر العصب في الذار
 رهن على حرأها - قال الرضى - ويروى (٤) هذا الكلام للشيخ الطوسي - وحسن (٥)
 عبد العزيز بن محمد الذراري عن أبي عبد الله عليه السلام عن أحد أصحابه بغير حقم ونهى
 فيها قال عليه السلام برفع ثأته و سلم الثروة إلى صاحبها ليس لفرق طام حق ثم قال
 قال (٦) رسول الله ﷺ من أخذ رصاً بغير حق كلف أن يعمل ثأماً إلى المحدث -
 ونحوها غيرها

ثم إن المراد بالرد في هذا الباب هو الأقاص والتسليم إلى مالكه ولا يكفي
 التخليّة بين المال وصاحبه كما في باب الودعة - أن كما أن كون المال تحت سلطة
 الغاصب واستيلائه في غير محله فلا بد من إيصاله إلى محله - كك كونه عنده حارصاً
 يكون في غير محله فلا يضمن إيصاله إليه - لا قاص وحسن عبد العزيز أيضاً يشهد به
 - بل لعل الظاهر من الرد والمفهوم عرفاً منه ذلك (ثم انه) يجب الرد وإن تعسر
 واستلزم دهاب مال الغاصب كالحشة المستحقة في الباء واللوح والصفية نحو المحيط

(١) الوسائل - باب ٢ من أبواب مكان المملّى حديث ١

(٢-٣-٤) الوسائل باب ١ - من كتاب العصب حديث ٣-٥ -

(٥-٦) الوسائل باب ٣ من كتاب العصب حديث ١-٢

في الثوب وما شاكله بالاحلاف فيه لاطلاق بعض ما مر وصراحة آخر

نعم في خصوص ماله كن المعصوب بحيث لو اريد رده ارم منه عدم بقاء القيمة
والعالية له كالصنع اذا صنع ثوب يدو الحصى في الشتاء والحط اذا حط به الثوب وما شاكل
اشكال واختلاف بن الاصحاب - وفيه اقوال - ١ - وجوب الرد مع رد تمام القيمة
احتثاره في المالك وغيرها - ٢ - عدم وجوبه بل يجب رد القيمة خاصة احتثاره المصنف
وهو لعلمه المشهور - ٣ - صيرورة ذلك الشيء مشتركاً بين العاصب والمعصوب منه (والأظهر)
عدم وجوب الرد والاكتفاء برديله والاستحقاق المالك ذلك الشيء - وذلك اذا صنع
أو المحيط - أو الحصى - بعدى هذه الموارد نالها فيكون العاصب مأمناً للمثل - أو القيمة
ويصير ذلك ملكاً للمعصوب منه بدلاً عن ماله - وأما المدل منه فهو يخرج عن ملكه
لو حوّه - ١ - ان الملكية من الاعتبارات والاعتناء راسماً يكون بلحاظ الاثر وبذو
اثره لا يكون هناك اعتبار الملكية - ٢ - ان اهل العرف يهتمون من الامر بدفع البدل
حصول المعوضة والمساوية بين العيبين وصيرورة كل منهما ملكاً للآخر وبدلاً منه - ٣ -
ان مقتضى عنوان التدارك والعرافة ذلك ادفع حكمك اثاره تداركاً لئلا يتضرر بها عنوان
تدارك مدعى العهدة وعنوان اداء للمتعذر لا مخصص عن الالتزام بخروجه عن ملكه
- وحيث ان كون المتعذر من المدحات الاصلية لم يقل به احد فلا بد من التمسك على
صيرورته ملكاً للعاصب.

و محصل الكلام ان المال المعصوب تارة لا يرد اليه نقص برده الى ملكه
واخرى يلزم منه تلف مقدار من اوصافه ووجب لنقص في لئله - وثالثة يوجب تلف
العين عرو بمعنى انه لا يبقى له ماله اذا اريد رده - اما القسم الاول فيجب رده دون
تضرر العاصب به - وأما في الثاني فيجب الرد مع ضمان النقص المدلل - واليه اشار
المصنف رحمه الله (فان تعيب ضمن الارش) اما وجوب رد العين فلهما - وأما وجوب
الارش فلحديث على اليد وقاعدة الانلاف - وأما في القسم الثالث - وان كان المال
المعصوب بحيث لا يعتد تألها كماله اترحه بمساويه فيأتي حكمه عند تعرض المصنف
به - وان كان يعد تألها - كما في الامثلة المتقدمه فيجب رد القيمة دون العين بل

هي تصرف برء الدل ملكا للعاصب، وأما ما اشتهر من ان العاصب يؤخذ بشق الاحوال فلم اطع
بما يكون ما حذا صحيحا له كما يقال انه يقتضى وجود رد العين مع رد القيمة -

بدل الحيولة

ثم ان ههنا قسمين آخرين - احدهما - ما اذا تعدد ايصال المال الى صاحبه
وام يكن بحيث يصدق عليه التالف - فهل يلزم على العاصب دفع النسل وهو المسمى
عندهم بدل الحيولة - ام لا يجب ذلك - وتفتيح لقول فيه في جهات - الاولى - هي
الدلل على العاصب بمعنى لزوم دفع النسل - وقد استدل له بوجه ١ - قاعدة (١) بمعنى
الصرر بدعوى ان صرر المالك الى حين الوصول اليه صرر عليه فعذر له الرام العاصب
ببدل (وفيه) ان قاعده معنى الصرر قد مر انها لا تصلح لاثبات الضمان ٢ - قاعدة (٢)
على اليد - بدعوى ان اداء العين كما يكون اداء بدلها عند تلعبها يكون اداء بدل
الحيولة (وفيه) ان معاد حدثت على اليد ان كان هو اشتعل الدعة بالقيمة عند التلف
فعدم دلالة على الضمان بدل الحيولة واضح - وان كان معاده بقاء العين في العهدة
الى حين الحروح عنها فهو بما يدل على لزوم اداء العين عادات موجودة وتدارك
حاليها اداء حصة مماثلة لها بعد التلف - وبعبارة اخرى - عادات موجودة لا يكون
اداء بدل الحيولة اداء لها وانما لا تخرج عن ذلك مالها ولو كان ذلك اداء لها كان
اللازم حروحها عن ملكه فتدبر ٣ - ان في ادائه جميع بين الحقيقين بعد فرض رجوع
النسل الى الصامن او ارفع التعدد (وفيه) ان الحق الثابت للمالك انما هو بالاضافة
الى العين نفسها لا بدائها مع بقائها مع انه على فرض التنزل يمكن الجمع بين الحقيقين
بوجه آخر وهو ان ارام العاصب بالشراء بل هذا الجمع اولي كما لا يخفى ٤ - قاعدة (٣) السلطة

(١) الوسائل - باب ١٢ من احياء الموات - باب ١٧ من ابواب الخيبر

(٢) كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ و من يهتدى ج ٦ ص ٩٠

(٣) المحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

اما بدعوى السلطنة على مطالبة العين للتوصل بها الى مطالبة البدل واحداً - وبدعوى ان من شئون السلطنة على العين السلطنة على مالها - وعادة اخرى - للعين شئون ثلاثة من جهة الشخصية - ومن جهة الطبيعية الوعية ومن حيث المال - وبدرجته الاولى لا يمنع عن مطالبة غير ها - او بدعوى السلطنة على مطالبة السلطنة على الانتفاعات به له (وفي الكل نظر) اما الاولى فلا السلطنة على مطالبة العين مع امكان رد ثلثة و لارمها البصر في ذلك بالنسبة في مقدماته لارد البدل - ومع عدم امكانه لا تكون نائبة لعدم القدرة والامتناع بالاحتياط وان كان لا تنافي الاحتياط الا انه - فبالاحتياط - و اما الثانية - فلا عالة العين المعانة بها اي تلك الحصة العاصبة من العالة يستعد مطالبتها - بتعدد مطالبة العين - والعالة القائمة بدلها حصة اخرى من العالة ولم يثبت السلطنة على مطالبتها واما الثالثة فلا السلطنة على الانتفاعات بماله سقطت للتعدد - ٥ - انه فوت سلطته المالك وتلقف فيجب عليه تدراك ذلك (وفيه) ان المالك اما هو المالك لا السلطنة بل هي من الاحكام المترتبة عليه فلا يتعلق بها لصداق - ٦ - اطلاق النصوص المتقدمة (وفيه) انه طاهرة او منسرفة الى صورة صدق التلقف عرفاً - ٧ - الاحماع - وهو كما ترى - فالمحصل انه لا دليل على بدل الحيولة كما اعترف به جمع من المحققين - نعم - مما ان العاصب فوت منفع العين على المالك يكون صعباً للمنافع - وقد مر ان المصالح غير المصنوعة اصب مصنوعة - الحديث على اليد - وقاعدة الاتلاف .

مورد بدل الحيولة

الجهة الثانية في بيان مورد بدل الحيولة - و علم انه اذا تمكن العاصب من رد العين ولكنه لم يردها بل حال بين المال ومالكه ليس هناك بدل الحيولة - بل يكون العاصب مكلف برد العين - كما انه اذا تلفت العين او تلف جميع الانتفاعات في جميع الارمنة حرجت بدلات عن الملكية كما لو اكسرت المرات وليس مورد بدل الحيولة كما انه ليس مورد مالو تلف بعض الانتفاعات في جميع الارمنة كما لو صار الحيوان الذي يطلب طهره موطناً فانه لم يتلف منه الا الانتفاع به دائماً في بلد الوطء لا

في سائر البلاد (بل) مورد ما دلت عليه جميع الاستعاذات في بعض الآراء لعدم تمكن الصانع من الرد (ثم إن) مورد ما إذا كان التعدد لعرض حرجي - وأما إذا كان ذلك من جهة أن رد العين مستلزم لخروجها عن المصلحة كالحط المعصوب الذي حط به الثوب أو قد يكون إخراجها من الثوب موحداً لتلفه - فلا يكون مورداً له - وبذلك ظهر ما في استدلال صاحب الحواهر وأجوب المدل في المثال بالحيولة

ثم أنه لا يقتصر فيه سوى ما ذكره وعلته فصوره أربع - سوى الصورة الملحق فيها المدل بالتلف - إذا ما يرحى فيها التمكن من العين فريداً - وما يرحى مدد مدى مدة طويلة - وعلى التقديرين أما أن يتعدد على القصد إعادة العين وأما يرحى أن تعود بنفسها كطائر عند العود - وأما أن لا يتعدد وعلى القول بثبوت مدل الحيولة أثبت في جميع هذه الصور لأجل تخصيصها بما إذا كان يرحى التمكن بمدد مدد طويلة - نعم - إذا كان زمان التعدد يبرأ حداً لا يكون مشمولاً لما تقدم من الأدلة

الجهة الثالثة في بيان أن التعدد الموصوع لهذا الحكم هل هو التعدد المسقط للتكليف رد العين الأعم منه وعن التعدد العرفي فيه وحاشا - قد استدللنا بالأول - بأصالة عدم تسلط المالك على إراده من الرضا برد العين الذي كان قبل التعدد حرج عن ذلك ما إذا تعدد التعدد المسقط للتكليف - وبأنه مع عدم التعدد المسقط يكون مكله برد العين ولا يجتمع التكليف برد العين والمدل وفيه نظر - أما الأول - فالأدلة التي أقاموها على ثبوت مدل الحيولة مقتضى إطلاقها ثبوتها في مورد التعدد العرفي أيضاً - ومعه لا مورد للرجوع إلى الأصل - وأما الثاني - فلأن مورد لتكليف المدل زمان الاشتغال بالمقدمات ومورد التكليف برد العين هو زمان ما بعد المقدمات (وكن) الحق في المقام هو النصيب من كون زمان الاشتغال بالمقدمات قصيراً - ولا يكون متساوياً بين غيره - فيثبت ولا معنى وجهة (ثم إن) في المقام جهة آخر من البحث - مثل أنه هل يلزم المالك على أحد المدل - وأنه هل يصير المدل ملكاً له أم هو سخر له أنصرف فيه - وإن العين هل تنتقل إلى المصنوع أم لا - قد استوفينا البحث فيها في كتاب البيع ولا يهنا البحث فيها بعد عدم ثبوت الأصل .

حق الاولوية

القسم الثاني - ما لو حرت العين عن الملكية كما اوصار العدل المعصوب حمر افقد استشكل المصنف رد في محكي الفواعل في وجوب رد ما مع القبة - وعن الشهيدين والمحقق الثاني وهو وجوب الرد والكلام فيه ايضا في جهات - الاولى - في فناء حق الاولوية بمذرو ل الملكية والظاهر ذلك (لا لما) ، واما المحقق الثاني فمن ان الحق ليس امر ا مقدر للملك ، وهو من شئونه ومراتبه الصغيفة المندكة تحت القوى - لانه عبارة عن اصفة خاصة بين المستحق والمستحق عليه وهي حاصلة للمالك ومحمولة في جميع الحالات الواردة على الملك (فانه) يرد عليه ان الملكية والحقية - من الاعتبار الشرعية والعرفية لانه المقولات والاعتبار لا اشتداد فيه ولا حركة - وكل من الملك والحق اعتباري غير الاخر (ولا) لما قيل من ان حق الاولوية من آثار الملك فمع زواله غيبة الامر يشك في ارتفاعه ويستصحب (اد) يرد عليه ان ما هو اثر الملك ا ما هو الحكم التكليفي من قبيل حوازل التصرف فيه وهو غير حق لاولوية (مع) ان لا روم كونه اثر له ارتفاعه بارتفاعه وعلى الجملة - حق الاولوية الذي هو اعتبار خاص ليس من آثار الملك (ولا) لما قيل من ان الدليل دل على ان الملك ا حق ماله فيستعاد من ذلك كون حق الاولوية من مقتضات الملك - ولو ثبت في رواية ارتفاع الملك يستصحب ذلك (اد) يرد عليه ان ما دل عليه الدليل لاولوية المالك ، لا تصرف في ماله عن غيره وهذا غير ثبوت حق الاولوية (بل) ما من - من السيرة العقلانية و سوء العقلاء على ذلك وحيث انه لم يردع الشارع الاقدس عنه فيستكشف امثاله لذلك ويؤيده الاجماع عليه .

الجهة الثانية في وجوب رد على القول بشئونه وعدم انتقاله الى الفاسد الطاهر ذلك اد كما يوجب رد المملوك الى مالكه - كل يحد ما هو متعلق الحق الى ذي الحق ولو ثبت في وجوب رد متعلق الحق فهل يجري استصحاب وجوبه نظرا الى كون الملكية من الجهات التعليلية لوجوب الرد لا التقييدية - فالموضوع عند العرف يكون باقيا ام لا يجري لكونه من الجهات التقييدية - و جهات -

الظهر هما الاول .

الجهة الثالثة - في اتجمع من ثبوت هذا الحق - هل يكون ذلك المبدأ أو الفاسد - ولا ظهر هو الثاني لاقتضاء العرامة ذلك وتولمنا العقلاء عليه . لعاصبا حق به من غير .

في المثلى والقيمي

السمة (فان تعذر) رد المصوب او تلف (صمن) العصب (مثله) ان كان لمصوب مثليا بالاحكام (فان تعذر) رد المثل (فقيمة يوم المطالبة ولو لم يكن مثليا صممه باعلى القيم من حيث العصب الى حمن التلف على اشكال) وتنقيح القول في المقام بالبحث في مواضع - الاول - في تعريف المثلى والقيمي - وان لم يفد في شيء من الروايات ولا في معتقد اجماع بحيث يكون من قبيل الاجماع على القاعدة - فالشهور في تفسير المثلى انه ما يتساوى احرائه من حيث القيمة والمراد بالاحراء - الحرثيات والافراد - والمراد بالثبوتى - التدرى من غير حجة الكم ومحصل المراد ان المثلى - الامثلة في الصورة والصفات التي تتجسم بها الرغبات وتنفذ به القيم وهي - (١) عن التعرير من نفسه - جاته - المثلث اجرائه وتقاربت صفاته (وما) عن الدروس والروصد من انه المتساوى الاحراء والمنفعة المقارب الصفات (وما) عن بعضهم من انه ما يجوز به - لحد - (وما) عن آخر من انه ما يجوز به - بعض - فراجع الى هذا المعنى والاختلاف بينهم بحسب امراد ثم انه اورد على ذلك ما يرداد ذكرناه مع احوتها في كتب البيع كما انه قد ذكر في ذلك الكتاب - وهو مقتضى الاصل عندنا في المثلى والقيمية - وما يقتضيه الأدلة الاحتياطية عند نشأتهما وهي مسائل مهمة وفيها بحقيقات باعثة راجحة .

الثاني - لاختلاف بين الاصحاب في ان صمدان المثلى - وهو المثل والقيمي - لقيمة واستفاده ذلك من الأدلة اساهى من وجوه - ١ - ان مقتضى اطلاقات ادب الصالح الواردة في المقصوبات والامانات المقرط فيها وغير تلك المقضية - ايكال ما يجب رده الى ما هو لمتعارف عند الناس - ومن المعلوم ان المتعارف عند هم - رد العين مع بقائها - ورد ما هو الاقرب اليها بعد عدم امكان ردها والاقرب هو المثل لكونه

تداركاً للمالية والخصوصية الفائتة التي تختص بها الرعات - وفي صورة عدم إمكان رده - يصل عدم المماثل راعى ما هو الأقرب إلى التلief بعد المثل وهو القيمة من الأمان لأن غيرهما مشتمل على خصوصيات غير متماثلة معايرة لخصوصيات التالف ومعلوم أن غير المشتمل على الخصوصيات المعايرة أقرب من المشتمل عليه - وفي المقام دحوه آخر ذكرها في كتاب البيع راجع - كما أنه ذكر - هناك حكمة من العروغ من قيل أنه إذا لم يوجد المثل إلا أكثر من ثمن المثل - وما لو سقط المثل عن المالية أو نقصت قيمتها ونحوهما.

حكم ما لو تعدد المثل في المثلي

الثالث أو تعدد المثل في المثلي - لأحلاف في وجوب رد قيمته - لما يشاهد من أن الشيء إذا لم يكن مثله كثيراً معدلاً فهو قيمى من سر فرق بين التعدد في جميع الأعصار أو في عصر واحد من باب الاتفاق والمثلي المتعدد منه قيمى فلما كانت مطالبة القيمة لأهم حقه - ولأن المعين جهات الأثناء الخصوصية الشخصية والخصوصية الموعية - والحيثية المالية فمقتضى الأدلة وجوب رد جميعه على الإحدى كما أنه ان امتنع رد الخصوصية الشخصية لم يسقط وجوب رد الحقتين الأخيرتين كثرة امتنع رد لخصوصية الموعية لم يكن وجه إسقوط الحقة ثالثاً لأنه وجب رد القيمة من هذه الحقة - وبعد هذا من مع - لما لك ظلم والرام - أضامن - مثل معنى بالتعددية حب القيمة جميعاً بين الحقتين والإيد الكريمة (١) فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم إذا الصم أن الزم بالقيمة مع تعدد المثل - لم يعتد عليه إذ يد ما اعتدى - وتفصيل الكلام في ذلك كله هو كول إلى محله.

ثم أنه وقع الخلاف بينهم - في أن العرة في قيمة المثل المتعدد بقيمة أى يوم - والوجوه المحتملة التى يعضها أقوال خمسة عشر الآن ما أمكن ذكر الوجوه له عشرة - ومشا الخلاف الاختلاف في أمرين - أحدهما - أن المداد في القيمة على قيمة

يوم القصب - او قيمة يوم التلف - او اعلى القيم من يوم الاحد الى يوم الدفع -
 او الا على من يوم الاحد الى يوم التلف - ثانياً انه سواء على الانتقال الى القيمة
 هل العين تصير قيمة - او القدر المشترك بينهما يكون قيمياً - وحيث ان المختار عند
 في القيمتين ان المرة انما هي قيمة يوم الدفع - وعرفت آنفا ان العين المتعدد
 مثلها تصير قمية - وعرفت سادساً انه في موارد الضمان مطلقاً تكون العين في العهدة
 الى ضمان الأداء - ولا معادلة يكون المدار في المثل المتعدد مثلاً على قيمة يوم الدفع
 واما سير الاقوال و مداركها فمذكورة في كتاب السبع مفصلاً و ذكرنا هناك انه لا فرق
 بين التعدد البدوي و الطاري - كما بينا امير ان في معرفة قيمة المثل - والمراد من
 الاعواز و التعتد .

ثم انه اذا كانت قيمة المثل في بلد المطالبة مخالفاً لقيمتها في بلد التلف - فهل
 الاعتماد عند المطالبة كما في المتى - او عند التلف - او يتخير المالك في التبيين -
 او يتخير الضامن فيه - وجوه اقوال المسألة ممسية على مسألة مطالبة المثل مع عدم
 تعدده و قدس في محله ان الاظهر حوار المطالبة في كل مكان شاء له ذلك - و سلبه
 فالمرء في المقام بلداً المطالبة (ثم انه) بعد ما عرفت من ان التلف اذا تعدد مثله يصير
 قيمياً - يظهر انه لو دفع القيمة في المثل المتعدد مثله ثم تمكن من المثل لا يعود
 المثل الى ذمته -

ضمان القيمي بالقيمة

الرابع - اتفقت كلماتهم على ان القيمي بضمن القيمة - و قد بينا سابقاً ان اظهر
 من حديث علي اليدقة العين في العهدة ولو بعد التلف ويكون دفع المثل او اقيمة
 مسقطاً لها كما احتاره جمع من المحققين لكونه من مراتب رد العين - ولا ينافيه
 الموصوف الخاصة الواردة في رد القيمة - فانها طائفتان منها - ما يدل على ان لو وجد

المال الولاية على ان يبيعه عن صاحبه من نفسه وبفئ الشئ في الدمة مثل ماورد (١) في الحيوان الملتقط ولقطة الطعام وما شاكل من مباحها (٢) لا يستفاد منها الربح وحب دفع القيمة حين الاداء وعدا يلائم مع كون العين في الهبة والمدر ك لمسقطه رد القيمة - هو الاطلاق المقامى والاحماع كما امر في المثل (ثم انه) اذا رجع المثل في القسي والممرور بينهم كعباية رد القيمة - وعن الاسكافي والمحقق وحب رد المثل - وطي انهما عين مخالفين للمشهور فان مورد كلاهما الفرس ولا يبعد فيه دعوى ان المتعارى الشرط الصمى برد المثل ولو في بعض اصناف - ويؤيد ما ذكرناه نزيح المحقق في الباب - وفي المقصود - لعقد الفاسد صمد القيمة فمدعى عدم الخلاف في كعباية رد القيمة مع تفسير المثل غير محارف و الاطلاق المقامى «التقريب المتقدم شاهد به»

في تعيين القيمة

ثم انهم اختلفوا في ان المدار في القيمة - على جميع يوم القمى كما عن الاكثر ام يوم الثلث كما عن الشيخين واتباعهما بل عن الدروس تسمته الى الاكثر - ام يوم الدفع كما عن جميع من المحققين - او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الثلث كما في المتن - او اعلى القيم من يوم القمى الى يوم الدفع - وحنة القول بالبحث في مورد من الاول - فيما يقتضيه القاعدة - الثاني في مقتضى المصور الحاصه

اما الاول فمقتضى القاعدة هو الثالث فان معنى الضمان كما من كون المال في عهده الى حين الاداء ومعنى ذلك وحب تداركه بدله عند الاداء حتى يكون عند الاداء ادعوى تدار كاله (ودعوى) ان الفاسد وضع يده على ماله مع قطع النظر عن الخصوصية الشخصية والصفات النوعية - عالية خاصة متفردة بقدر محصور فوجب عليه رده بماله من الحثثيات اذا امكن الرد وان لم يكن رد الخصوصية والصفات النوعية للتابع وجب

(١) الوسائل باب ٢ و ٣ من ابواب اللقطة

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الغصب

رد تلك العاية، المحصورة الواقعة تحت اليسر والوجه أوجب رد المراتب الآخر من العايات فإنها مالايات واردة على ما هو تحت العينة لأن العينة واردة عليها - وقد استدلل بها للقول الأول (مصدقة) بأن العاية المترعة من رعة السع وميلهم لا تقع تحت اليد ولا تكون مضمونه كم - مع أنه لو تم هذا الوجه لا يقتضي كون المذار على أعلى القيم من يوم العصب إلى يوم التلغ لأن على اليد لا يحصى بحدوث اليد بل يشمل بقائها - فكل زمان من الزمن يكون العين تحت اليد فقد أربأت فيه يد المالك فوجب أن يعرف أكثره

و أما الثاني فقد يقال إن المصوم الخاصة تدل على خلاف ذلك - منها -
صحيح (١) أبي ولاد قال: كتبت بعلا إلى نصر أن هيرة ذاهباً وجالباً يكذا وكذا وحررت في طلب عريم فلما حرت قرب قنطرة الكوفة حشرت أن صاحبي توجه إلى البيل فتوجهت نحو البيل فلما أيت البيل حشرت أن توجه إلى يهودا فاستعته فطهرت به ورجعت إلى الكوفة - إلى أن قل - فحشرت أناعد الله ﷺ فقال أرى له عليك مثل كراء العمل داهما من الكوفة إلى البيل ومثل كراء العمل من البيل إلى بغداد ومثل كراء العمل من بغداد إلى الكوفة وتوفيه أياه - قل قلت قد علفته بدراهم في عليه علفه قل ﷺ لا لا شيء صب فعات أربأت لو عطف العمل أو عطف اليس كان يلزم في قل ﷺ نعم قيمة بعل يوم حالته - قلت من أصاب العمل كسر أو دس أو عقر فقال ﷺ - عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترويه عليه قلت ومن يعرف ذلك قال أنت وهو أما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك فإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك - أو يأتي صاحب العمل شهود يشهدون أن قيمة الفل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك الحديث - ومجمل الاستشهاد فيه فقرات ثلاث

الأولى قوله ﷺ - نعم قيمة بعل يوم حالته - وقد استدلل بها على أن المذار

على قيمة يوم الغصب - ان اليوم قيد للقيمة - لاصافه القيمة المضافة الى الغل اليه
 ثانيا - فيكون المعنى قيمة يوم المخالفة للعل - اول جعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل
 من اضافة القيمة الى العمل (اقول) يد على الوجه الاول - ان اريد بذلك اضافة
 المضاف اليه اليه ثانيا - فبها انه لا يصح اضافة الشيء الواحد الى شيئين مرة واحدة
 اخرى المضاف الى شيء لا يضاف ثانيا - و ان اريد به اضافة لمجموع من المضاف
 والمضاف اليه فبها ان المجموع اسمته المسماة الاضافية التي هي من الحرور لا يضاف
 ان المعنى الحر في لا يقع طرفا - وبما ان اخرى الاضافة من حواس الاسم والحرف
 لا يضاف - و اما الوجه الثاني - فبعد تصحيحه بزيادة قيدية اليوم للقيمة المضافة الى
 العمل التي هي مضافا الى كونها معنى حدثيا هي نفسها فاما ما يقوم بالشئ وعن المالية
 او سلم كونها معنى جامدا - بسبب الاضافة تصدق معنى اشتقاقيا - والاول اختصاص
 بالخاص من الاضافة معنى حرفي - والعمل لابد وان يكون فعلا او شئ فعل - برده
 ان لا معنى ليكون اليوم قيد للقيمة - ومن الممكن كون اليوم قيد للعم الذي هو
 في قوة قوله بالزمنا و يكون لعل بلزمك مقدار اعمه فيكون اليوم ح وعاء توجه التكليف
 فيوم القيمة على هذا مسكوت عنه في الصحيح - او يكون قيدا للعمل - اضافة العمل
 اليه فيكون المقام من قبيل تناسخ الاضافات فيكون المراد انه حيث يكون للغل
 بحسب الصفات والخصوصيات المتفاوتة بحسب الايام قيم مختلفة ولا كلام في ان هذا
 الاختلاف مضمون في باب الصمان - او الخلاف انما هو في القيمة السوقية - فيكون يوم
 المدركة في الحذر اشارة الى قيمة يوم الغل حال كونه قويا فان التعب والهزال عرصه
 بعد الحركة العنيفة لالخصوصية في ذلك اليوم - وهذا يحتمل مع كون المدار على
 قيمة يوم التلف او يوم الدفع بان يلاحظ العمل على ما هو عليه يوم المخالفة في
 وقت التلف او يوم الدفع فيقوم ذلك الغل في يوم الاداء او وقت التلف فيكون
 الصحيح احسبا عن المقام - ومع تعدد الاحتمال وحصول الاحتمال لا يتم الاستدلال
 المعصرة الثانية قوله في او باني صاحب الغل يشهود يشهدون ان قيمة العمل
 حين اكتمل كذا وكذا - وتقريب الاستدلال بها على ان الميراث قيمة يوم المخالفة

ما في مكاسب الشيخ الاعظم ره وهو ان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لاجدوى فيه لعدم الاعتداد به فلا مخالفة يكون العرص عنه اثبات قيمة يوم المخالفة سواء على انه يوم المخالفة لان الظاهر من الحرر مخالفة للمالك بمجرد الخروج من الكوفة ومن المعلوم ان اكتراء المثل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة (وفيه) ان نكتة التعبير بيوم الاكتراء بعد عرص عدم كونه من حيث هو عرصا في هذا الباب انما هو وجود المكارين حيه دون سائر الاوقات وهذا كما يلائم مع كون العرة قيمة يوم المخالفة بالاثم مع كون الميراث قيمة يوم النماء او يوم الاداء من جهة عدم الاختلاف في مدة خمسة عشر يوما كما صرح هو فدهمه - و يؤكد ذلك ان الظاهر من الفقرة الواردة لبيان معرفة تفاوت قيمة الصحيح والمعيب ان المقصود تعيين اصل قيمة المثل من جهة المجهل به بحيث لو علم قيمته في يوم ارتفع الاشتباه مع انه اوسلم الاختلاف بما ان هذه الفقرة غير واردة لبيان حكم شرعي بل في مقام بيان موضوع عرفي كما يشهد لقول السائل من يعرف ذلك الكاشف عن علم السائل به هو وظيفة الشرعية فيمكن ان يقال انه لو كان الميراث قيمة يوم الاداء اذا عيشت قيمة المثل في يوم المخالفة معرفة قيمته في يوم الاداء سهلة كما لا يخفى - فهذه الفقرة ايضا لا تدل على خلاف ما يقتضيه القاعدة.

الثالثة قوله **عليه السلام** في جواب السائل عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم نرده - وملخص القول فيها ان كلمة يوم - اما ترجع الى العيب فيكون معاده صمان العيب العلى فلا عرة بخلاف العيب مع رواله عند رده - فالحرج اضيق عن المقام - او ترجع الى قوله عليك - فلا تعرض فيها اليوم هذه القيمة وترجع الى القيمة ويراد رد الارش من قوله يوم نرده فتدل على ان العرة بقيمة يوم الرد - او ترجع اليها ويراد رد المثل - فهي تدل على ان الميزان قيمة يوم الاداء - فهذه الفقرة اما تدل على مقتضى المواعيد - اولا تنفيه - فالمتحصل انه لا يستبعد من الصحيح ما يخالف القاعدة الاولى .

ومما - ماورد (١) في باب الرهن الدال على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتها سقط من دينه بحسب ذلك (قيل) فلو اضمحل التلف بالقيمة يوم التنازل لم يكن وجه سقوط الدين بمجرد ضمان الدافع ذكره الشيخ الاعظم ره (وفيه) مضاهوا اي انه ليس في تبعض الرهن عنوان السقوط بل فيه، انهما شر اذا ان القفل اذا كان لاحد الامر من الرهن والدين عند تلفه حصلوا به اذا كان مسوي مدرجه وليس عليه شيء (مع) انه ايضا لانفاي القاعدة بعد فرض ان اذاتها بعد التلف اما تكون بدفع القيمة بدلا او فداء وان ذلك اما يكون باستيلاء المالك على ذلك المقدار من المال لتاسم في يوم الاداء في ذلك يوم التلف.

ومما ماورد في عبد الله بن عيسى - فعلى خبر (٢) عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن القوم ورواها حميد بن علقم بن عيسى - هل يؤخذ به بقى فقال عليه السلام نعم يؤخذ به ابقى منه بقيمة يوم اعتق ويحرم غيره (وفيه) انه من المحتمل كون قوله يوم اعتق قيد اليؤخذ به لانه قيمة عليه فيدل على ان زمان بوجه التكليف انه هو من حين اعتق وما كنت عن انه منه اضمحل هو هو قيمة يوم التنازل او يوم الاداء (فانه حصل) مما ذكرناه ان الاظهر بحسب الادلة ان الميراث قيمة يوم الاداء والدفع مطلقا.

حكم ارتفاع القيمة السوقية والزيادة العينية

ثم ان في المقام فروع احدثها المعروف بين الاصحاب ان زيادة القيمة السوقية ليست بمضمونة بخلاف الزيادة العينية (و) عليه (لوراد السوق لم يصحها مع الرد ولوراد للمصلحة صحتها) والوجه في ذلك ان الصفة اذا ريدت تكون تابعة للمال وحيث انها تحت يد المصاحب فمقتضى ادلة الضمان صحتها ايضا واما القيمة السوقية فاصلا وترقبها - بشأن من كثرة الراعب وفلة الوجود كما ان عدمها وترقبها ينشأ من كثرة الوجود

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الرهن

(٢) الوسائل باب ١٨ - من كتاب التيق حديث ٥ -

وقوله الطائفة وهذا ليس شيئاً يضمن لعدم كونه وصفاً في العين كى يدخل تحت اليد (وقد استدلل لصاحبه تارة بحديث (١) لأمره - وأخرى بان دليل الصمان إنما يدل على التصميم والتفريم فلا يضمن رعاية الحيثية المالية (ولكن) يرد الأول - فاعر من أن لا يدل على الصمان والثاني أنه لا يبعد من أدلة الصمان سوى رد العين به لهما من الخصوصات مع امكانه وفي العرص حيث ان التألف رعت الناس لاشي من العين والعين رد بها لهما من الخصوصات تأسهما (و لو تجدد صفة للقيمة لينا لم يصحها) بالاحلاف اذ لمعنى للصمان مع عدم القيمة لهما وعدم كونها متبينة - والعرص ان عيها لا يمكن ردع تأسها (ولورادات القيمة لمقص بعضه كالجب فعله الارش) لمعوم ما دل على ثبوت الارش بالصيانة .

زيادة العين باثر الغاصب

الثامنة (ولورادات) ثمة (العين باثره) فتارة يكون ذلك اثر امحصه لا عين - كتصميم الصفة وحياطة الثوب ، محيطو الما المشحون العزل و طحن الطعام ، شاكل - و اخرى يكون عيه كما لو حاط ثوبه محيطوطه و صفة تصعداء ررع في رصه و هكنا اما في الصورة الاولى فلا اشكال في ان اءالكش حذما المومع التدف مثل التألف و قيمته مع ذلك الاثر فان الاثر اوح - زيادة قيمة العين وهي تابعة للعين - ولاشيء الغاصب على المالك فان مجرد عودته مع العمل الى المالك لا يكون موجباً للصمان بل الصمان اما ان يكون للمد أو يكون للاتلاف - او من جهة الامر بالمد - او من ناحية الاستعفاء ، لاند شيء من تلكم لا يكون في المقام .

واما في الصورة الثانية فان لم يمكن احد الزيادة وكذا ان لا تمد عند العرف شيئ في مقابل المعصوب منه فهي ذلقة عرف و الحكم فيها ما تقدم من غير فرق بين ان يكون عين ما يريد من الغاصب نفسه ام لم يكن .

وفي المالك في ما اذا كان العين للعاصب وحصل في المصوب منه ولم تنعدم بحيث لا يكون هناك سوى الآخر - ولم يمكن فصله - قال الشهيد يصير شريكاً للمصوب منه لانه عين مال انضم الى ملك ثم سطر ان كان قيمته معصوب - مثل قيمته وقيمة الصع كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقعة الصع عشرة وهو به - روى بعد الصع عشرين و لم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالوفاة - الى ان دل - وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فلعاصب ان الله مطلقاً مع ضمان الارض ان نقص و قيل ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب العاصب اليه لاستقراره التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعدداً في اصل الفعل و الاشهر احاطته لانه لولاه لزم منه عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق ادلا سبيل الى تملكه بغيره ولا بغيره فهو اوفى الثوب في يد المالك ممنوعاً من التصرف فيه لاجل الصع صرراخر فكانت احاطته العاصب اصلح وفيهما جمع بين التحقيل فمضى هذا بحسب اية انتهى (ويرد عليه) اولاً انقضى ما اذا كان فعله موحداً لثوب اثر محض فان لا رماً افاده هو الشركة فيه ايضاً فان ثبت الهبة المصولة في العين المعصوبة لها عالية - والثوب قيمته محيط اريد من قيمته غير محيط والهيئة موحدة فلا بد من الماء على الشركة .. و ندي - ان العين التي ريدت في المصوب ان لم يمكن فصلها او امكن مع استلزام الفصل حرجه عن العاليه - يكون سافطه - من العاليه وانما هو موحده لا رديا قيمة المصوب لان المال المدلول يسد مقدار منه نأراء المصوب ومقدار ريدت نأراء ما زيد ومع سقوطها عن العاليه لا يعتبرها العاليه ملكاً وما لا اذ فتخرج بذلك عن ملكه فلا وجه للشركة - نعم - فيما اذا لم يلزم من فصلها انتفاء قيمتها كلام سيأتي انشاء الله تعالى (وهو ذكره) يظهر انه لو كان الصع مقصوداً من غير مال الثوب لا يصير الثوب المصوب مشتركاً بين المصوب ومهم - بل الصع يعدنا لعاقرها فيكون العاصب صامناً له لملكه والثوب المصوب تمامه لمالك الثوب - فما في المالك ايضاً من حصول الشركة بينهما - صعب

أما ان يكون (بمساويه) في الحدود والرذائل (او باجود) منه او بادننى وان خلطه بمساويه فان امكن التعبير كلف به و (رده) اى رد مال المعصوب عنه اليه وان شق كما او خلط الخلط بالشعير او الحمراء منها بالصفراء ، الاحلاف لوحوب رد العين حيث يمكن

والولم يمكن التمييز - فقد حرم الاكثر على ما فى المسالك باله يكون القاصب شريكاً بمسألة المحالوط - و استدلاله - ان عين مال المالك موحودة فى العملة وعاقبته انها معترحة بغيرها وذلك لاجرحها عن ملكه - و داته فى ذلك اتصال المالك الى بعض حقه بعينه و الى بدل منه من غير زيادة قوت على القاصب فكان اولى من اتصاله الى بدل الكل (اقول) تبديدا لما افادوه ان الخلط ربما يكون بحيث يعد المالان بعد المرح شيئا واحدا فيلزم منه الشركة القهرية بينهما ولا وجه لصيرورة الجميع ملكا للمالك ولا الانتقال الى المثل او القيمة فان ذلك فرع التامعير المتحقق (فما) عن الحلوى من انه ينتقل الى المثل لاستهلاك العين ادلا يقدر على ردها او طرده (عرب) فان الاستهلاك غير تعذر الرد - مع - انه لو تم دعوى الاستهلاك لاريب فى ان الموحود اقرب الى اللف من المثل وقد عرفت انه متعين فى باب الصمان (واما) ما فى الرياس من ان لزوم القبول على المالك مشكل حيث يشهد بعدم قبوله بمنزلة موجه ككون ماله حالالا ومال القاصب الممزوج به مشوها او نحوه فان ايجاب القبول حصر راي ضرر - ونقل عن التفتيح ايضا (فيرد عليه) ان مال القاصب الممزوج به على الفرص محكوم شرعا بانه ماله كسائر ما يؤخذ من ايدى المكلفين مع ان الامر لا يصلح لاثبات الجبر للمالك كما مر (فالحق) ترب احكام المشترك على الموجه المتقدمه فى كتب الشركة وربما يكون بحيث لا يعد المالان شيئا واحدا عرفا فالمال الموحود مختلط والحكم فيه هو الصلح القهرى او الفرعة على ما مر فى محله .

وان خلطه باحود منه فمع عدم حصول الشركة فالحكم ما مر و اما مع حصولها فان عد المجموع شيئا واحدا - فيه قولان (احدهما) ما هو المشهور وهو حصول الشركة بينهما و ترب احكامها المشار اليها فى الصورة السابقة (ثانيهما) ما عن

الشيخ في المصنوع والحلي - وهوانه بتحجير العصب في دفع القدر من العين او غيرها (وحد الاول) وجود عين مال المالك المقتضى لتسلطه على الموقوف ودفعه الانتقال الى المثل او لقيمة والزيادة لا تقدر لانها زيادة صفة حاصله بفعل العاصب (وحد الثاني) استهلاك عين مال المالك لا يقدر على الرد او طلبه - والتجيز في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا يحصر في العين وهي احوود عدم ينزعه جازا بدله او حب قواها، بطريق أولى ولأن بعضها عين حقه وبعضها حرمته (اقول) يرد على الثاني - اولاً - ما تقدم من منع الاستهلاك وثانياً - ان الموقوف او كان بعضه عين حقه وبعضه خیرامه فمصدقاً الى انه يبقی مادركه اولاً من الاستهلاك - حدث انه اقرب الى مال المالك هو المتمتع دفعه - وثالثاً - انه لو سلم ان الموقوف غير مال المالك ولا مثله فلا وجه لآزاره بقوله لأن له ان لا يقبل الا ما هو حقه لا ما يكون احوود منه - فما افاده المشهور هو المصور - الا ان لازم الشركة استحقاق العاصب بمقدار احووده ما لم ين مال المالك لا يرد منه - فليست الزيادة عائدة الى المالك حتى يملأ مادركه

(ولو كان) احوود (بأذن) منه اقول - ١ - انه (اضمن المثل) وهو مشهور بينهم وعن النقيح نهي الخلاف فيه ٢ - ما عن الروضة وفي المالک وهوانه بتحجير عين ان يأخذ حقه من العين مع الارش ويباخذ المثل - ٣ - التحجير بين احد حقه من العين بدون الارش واحداً المثل وهو ظاهر ما تقدم في الشرايع - وحد الاول - استهلاك مال المالك وقدرها فيه - وحد الثاني - ان حقه في العين لم يفسد لقائه، كما لو مرحها بالاحود وانقص، لاجل يمكن جبره بالارش - وفيه - ان لازم اوجه المرئور حصول الشركة لا الانتقال الى المثل - مع - انه لا وجه المحر بالارش بل يحجر النفس بالمرء من نفس العين على ما هو مقتضى الشركة - وهذا يظهر مدركه القول الثالث - فالمتجه ح هو الوجه الرابع وهو حصول الشركة

وان كان الجاني غير حرمه - كما ان اختلط الریت والشيرح - فقيل - ان المقصود مال لطلال فائدتة وخاصيته «احتلاط غير الحرس به فيضمن» المثل - وفيه - انه لو كان في الغرض شيء فهو الاستحالة دون الاستهلاك - فالأظهر فيه الشركة

كما قواه في محكي التذكرة لأن مال المالك موجود فلا ينتقل إلى الغير أو العقبه.

فوائد المنصوب للمالك

التمتع (وفوائد المنصوب للمالك) له ثلاث أحوال لا يملكه فتكون
مضمونة عند العاص كالأصل سواء بحدوث عده أم لا - أي منفصلة كانت كالأول - أو
متصلة كالصوف والشمس أو مضمومة كحره - كمن الذي يورثه والده (والأصل) في ذلك
كله حديث (١) على اليد ما حدث حتى تؤدي من اليد كما تكون على العين كمن تكون
على الفوائد حتى لم تمعه ولا يمتنع الحديث بحدوث اليد من شمل بقا ثم كان زمان
من أرمته دور العين تحت اليد قدرمت فيه دال على فيجب أن يبرم العين وما يبرمها
- والإيراد على صمدان لم تمعه من الحديث - بخلاف الأعيان ولا يشمل المانع - فدمر
عند تقريب دلالة الحديث على الصمدان ما ذكر في وجه ذلك وأدفعه و سرت أن
الظاهر شعواء المانع

ثم إن النماء يبقى إلى زمان رد العين بعد دمه ولا يفتقته وهو واضح .
وأم المصنفه فإن استوفى القاصب فحب رد عوضه أم من صمدان المصنفه
المستوفى - وإن لم يستوفى فيمكن أن يتبدل لصمدانها وحينئذ ما حدثت على
اليدين بالتفرع المتقدم - ثابته قاعدة لا خلاف وإن حبس العين ومنع مالكها عن الأفاع
بها إلا أن له فعم عرفا وإمامه عن المحقق الحرابي رحمه الاستدلال به بأن من آثار صمدان
العين صمدان مضافها فالدليل على صمدان العين دليل لصمدان المانع - فإن أريد ما ذكره من
صدق الاستيلاء واليد على المانع بالاستيلاء والبدء في عين فهو يرجع إلى التمسك بالحديث
على اليد وإن أريد ما أفاده المحقق الأيرواني رحمه إراداء العين المجهول عينة للصمدان
لا يكون إلا دائمه بمضافها وفروعها - فيرد عليه أنه إن لم يصدق البدل على المانع ما يدعى
العين لما كان يحدث شمول الحديث للعين في صمدانها فإن العينة إداء نفس ما يكون تحت اليد

لا شيء آخر - وان اريد بغير ذلك فعليه البيان (فان قيل) ان صحيح ابي ولاد انه تقدم الدال على ضمان منفعة النقل المستوفاة دون غير هادال على عدم ضمان المنفعة غير المستوفاة (قلنا) انه لا يتصور منفعة للنقل تجتمع مع المنفعة المستوفاة فيه وان كان يتصور له منفعة اخرى الا انها تصادمع المستوفاة - وبعبارة اخرى - كان للنقل مفاع مختلفة على سبيل الدل وحيث انه استوفى واحدة منها ولم يكن هناك فائدة اخرى يمكن استيعابها فائنة كان عليه ضمان تلك المنفعة خاصة - مع انه (ع) في الصحيح في مقدم الرد على ابي حنيفة وبيان ان عليه كرى العس و ليس في مقام بيان احكام اخر . وربما يستدل لعدم ضمانها - بقوله **القول الثاني** (١) في الامة المتاعاة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري (ياخذ الجارية صاحبها و يحد الدار حل ولده بالقيمة) بتقريب انه يدل على ضمان المنفعة المستوفاة وسكت عن ضمان غيرها في مقام البيان (وفيه) ان الخبر وارد في مقدم بيان منفعة واحدة وان كان الولد حر او عليه قيمته . ولذا لم يتعرض لبيان المانع المستوفاة الاخر من الطبع والتطيق وغيرهما . ولا للاشتغال بصفة المشتري . لو طمع فيه منفعة استوفاه . اصعب الى ذلك ان تلك المنفعة التي حكم ضمانها معها لم يستوفها المشتري بل انزعها . كما لا يخفى - ومما ذكره طهر الحواب عن الاستدلال لعدم ضمان صحيح (٢) محمد بن فليس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير ادنه - قال (ع) الحكم ان ياخذ وابنته وانها بتقريب انه ساكت عن المانع الفائنة - فالحق هو ضمان المنفعة ولو لم يتوفى . ومما ذكره طهر انه لو كانت المبيع منافع مختلفة - انما يصح العاص اكثرها قيمة دون الجميع - فتقوم احادة تلك المبيع بجميع منافعه . فيصحبها العاص كما هو واضح

ثم انه قد مر مصلا في كتاب السع (و) في سمر المسائر المتقدمة في هذا الكتاب انه (لو اشتراه) اي الممسوب (جاهلا بالعصب رجع بالثمن على الغاصب و) كذا (بما غرم عوضا عما لاسع في مقابلته او كان على اشكال ولو كان عالما

فلا رجوع بشيء

الردع لمالك البذر

(و) ايضا يظهر من فقهاء انه (لوررع الغاصب كان الردع له وعليه لاجرة)

ويشهد به مصنف الى مذهب والى انه بناء ملك الردع وهو المدعى فيه في المثل -
وان الارض كالماء والهواء والشمس من المعدنات اصير ردة البذر ورعاثم حماها لدرج
- خير (١) عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل الى ارض رجل فزرعها
مير اذنه حتى نال مبلغ الردع جاء صاحب الارض فادعى ردعته فادعى ردعته الى
وعلى ما انفق اذ ذلك لم لا قبل (ع) الردع ورعه واصحاب الارض كراما رصده ونحوه
عمره - وعن من احمد الى صاحب الارض ان ردع ما حصره الردع لقوله عليه السلام (٢)
من ردع في ارض قوم بعصر اديهم ليس له من الردع شيء وعليه نفعه وماله من الارض لم
يشت صحته كما ذكره الاصحاب وامر بما به احد غيره وهو مع ذلك معارض بما تقدم
وموافق (٣) محمد بن مسلم عن ابي حمزة (ع) في رجل كثرى دارا وفيه بستان فزرع
في البستان ورس حلا وشجر او فواكه وبسرك ذلك ولم ينامر صاحب البستان في ذلك
فردع عليه انكره ويقوم صاحب الدار ردع و المرر قيمة عدل ويطلبها الغاصب
ان كان استامره في ذلك وان لم يكن ستمره في ذلك فعليه الكراه وله الردع والعرض
ويقلعه ويذهب به حيث شاءه والقرجيج للخصين -

ثم انه قد مر ان اصحاب الارض اداله الردع في الحث ولو قبل او ان يلوغهم ما -
ويشهد به - مامر - وخبر (٤) عبد العزيز بن محمد ان اردا ردع المتلقى ، لقوله عن
ابي عبد الله عليه السلام عن احد ارضه بغير حقها ونسي فيها قال عليه السلام يرفع ثابته ويسلم

(١-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب العصب حديث ١

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كتاب العصب حديث ١

الثمرة الى صاحبها، ليس لعرق طالم حق الحديث - وله ان يلزمه بالارالة وطم الجعر والارض ان نقصت بالقطع او الررع لانه نقص اورد العاصب ومنعه انهم - وهل له الارش لو تصدى بمسه بالارلة ام لا - اظهر ذلك اذا كان النقص حاصلًا بالررع كما هو ظاهر - واما ان كان حاصلًا ماقلع فيه و جهن من كونه الموحّد للنقص - و من ان سببه الزرع والله العالم -

حكم الاختلاف في القيمة

العشرة (و) لو تلف المعصوب واختلاف في القيمة مع المسووط والاختلاف والحق والمحقق والمصنف به و اشهدين وكثير من المتأخرين بل عامتهم - ان (القول قول العاصب في القيمة مع اليمين و تعدد القيمة) و عن النهاية والقيمة بل قيل عن الأكثر - ان القول قول المعصوب منه - واستدل الاول بان العاصب منكر للزيادة والمالك يدعيها والاصل عدمه - وفيه ان ذلك و لا تم بحسب موارين بان القضاء - لان صحيح امي (١) ولاد المتقدم - قلت فمن يعرف ذلك قال **القيمة** انت و هو اما ان يدعي هو على القيمة فيلزمه وان رد اليمين عليه فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب العمل بشهود شهدون بانه قيمه العمل خير اكثري كذا وكذا فيلزمه الحديث - يدل على تقديم قول المالك مع اليمين - وتخصص القاعدة العامة به - وهذا التحصيل موافق للاعتقاد من شئوا احد العاصب ناشق الا حوال عدم قول قوله مالم ير بالحلط عليه وان لا يثبت منه شيء من موارين القضاء بل وجد الحطاب الى المالك - ويكون له بطريقته وكذا رد اليمين للدين هو بطبيعة الممكن في غير باب العصب - والقيمة ايضا بطريقته كما هي وطريقه المدعى في كل باب فيكون مع تعدد القيمة قوله مقدم مع الخلاف بل الصحيح يدل على تقديم قوله مع اليمين وان امكنه اقامه البينة (فان قيل) ان الصحيح في مقام باب طريق معرفة القيمة من دون ومن

محاصصة وقضية البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه اما في المحاصصات وذلك من جهة ظهور السؤال والجواب في ذلك حيث ان السؤال اما يكون عن المأوى واحاب عليه الله ام ان يحلف المالك لمعرفة بقيمة ماله او ان تحلف انت من جهة كونه عندك في مدة او يقيم المالك البيعة لو لم تعرف انت ولم يعرف هو فالصحيح عن مروط ساس امراة والحصومة - كما عن جمع من المحققين كاليردى والاصمهانى والابروانى (قضا) - انه هو من ذلك قوله لمالك فلو دار مد ادا المهرام اما هو حلف من وظيفته بحسب المحلل الالهى داث لاحلف كل احد وان توافق الطرفان عليه فالأظهر ان القول قول المالك مع يمينه - ومع ذلك او اقام البيعة تسمع منه -

الفصل الحادى عشر في احياء الموات

والمراد بالموات الاراضى غير المستعملة لمطلقها باستيلاجها او عدم الماء عنها او استيلاء الماء عليها بحيث تعد موات عرفا - وقد استوفينا البحث في اقسام الاراضى - وما يملك منها - الاحياء وما لا يملك وحكم الموت المأوى مع كونها مأمورة وغير ذلك مما يرجع الى الاراضى في كتب البيع والمكاسب المأمورة - وكتاب الخمس وما ذكره هناك - ظهر ان الاحياء لا يحنس - لانه لا يذيقون به وفديكون بالزراعة والفرس وقد يكون باحداث الطريق والمهر والمراح وما شاكل و في جميع هذه الموارد تصير الارض ملكا للمحيط مع الشرائط المذكورة في تلك الكتب - وانما الكلام في المقام في مسائل -

الاولى - (لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير اذنه) كما مر في كتاب المص (ولا سيما فيه صلاحه) اى صلاح المملوك ويحتاج اليه من مرافق قد حرمه (كالطريق) المملوك اليه (و المهر - والمراح) اى ماوى الاول والعسم لاتحاد الدليل

بيان حد الطريق

(و) من (حد الطريق الممتكر) والمراد به الملك المحدث (في المباحة مع المشاحة)

حلال ومن النهاية والحلى والصنع حد وفي المختلف والتحرير وفخر الإسلام والشهيديين وغيرهم وفي الرصاص بل لعله المشهور بين الطائفة - ان حده (سبعة أذرع) وفي الشرايع والتابع وعن القواعد وعن ولد المائس أنه نقله عن كثير من الأصحاب - انه خمسة أذرع - ومثلاً للاختلاف اختلاف الأخبار - فان منها - ما يدل على الأول - كقوى (١) السكوني عن أبي عبد الله عن رسول الله ﷺ في حديث والطريق يشاح إليه أهله فعده سبع أذرع - وعنه حبر (٢) - مع أحى عبد الملك عنه ﷺ - ومنها ما يدل على الثاني كموثق (٣) أبي العباس المقاسق عن أبي عبد الله عليه السلام اذ اشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع أذرع وقال بعضهم أربع أذرع فقال أبو عبد الله عليه السلام بل خمس أذرع - وهذا متعارضان والترجيح للطائفة الأولى المشهورة التي هي أول المرجحات ثم ان الظاهر من النصوص عدم اختصاص هذا التحديد بالممتكر - بل هو حد الطريق مطلقاً كما عرجماء من المحققين من المتأخرين منهم المحقق القمي ره .

ثم ان الطريق قد يكون ملكاً لشخص كما لو احدثه في أرض موات وهو على قسمين اذ قد يشتري من شخص داره أو سقاه أو ما شاكل ويجعله طريقاً إلى أملاكه - لا شك في ان الحد المذكور غير مربوط به بل انما التحديد لغيره . وقد يحدثه في أرض موات فعده ما ذكر - وان كان فيه خلاف آخر وهو انه هل يصير الطريق ملكاً له تسع ملك ما جعل طريقاً إليه ام لا - وقدم الكلام فيه . وهذا الحكم الذي ذكرناه فيما اذا كان الطريق ملكاً لشخص - يجري فيما لو يكن ملكاً للملك كان ذلك حرماً لملكه وقد لا يكون ملكاً للشخص خاص ولا حرماً لملكه - بل كان شارعاً عاماً معداً للمصالح الفاطنين وهو

(١-٢) الوسائل باب ١١ من كتاب احياء الموات حديث ٦-

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ١

أيضا على قس - اذ تارة يحتص بطائفة خاصة والظاهر ان حده ما هو يوقد يكون غير مختص
 بشخص ولا طائفة - كالشوارع العامة في البلدان - فحده ح ما يحتاجون اليه - فقد يكون
 في هذه الارصة - يحتاجون الى شارع يلمح مائة رراع - وعلى الحملة الميزان في ذلك
 رعايه مصلحة الاجتماع وما يتوقف عليه حفظ النظام - والظاهر ان الحد المذكور غير
 مربوط كما يشهد به موق (١) الشياخ عن الصادق (ع) قال قلت له الطريق الواسع هل
 يؤخذ منه شيء اذا لم يمر بالطريق قال (ع) لا - وفي هذه الطرق التصرف المنافي المتطرف
 لا يجوز - واما غير المنافي له كالوقوف في الطريق والحلوس - بل المعاملة والتظليل على
 موضع الوقوف بل ماء الدكة بحيث لا يمر المارة واخراج المحتاج والروشن وما
 شاكله فلا محذور فيه لعدم كون ملكه لشخص او اشخاص - كي لا يجوز مطلق التصرف
 فيها والله العالم .

بيان حريم البشر

(و حريم بشر المقطع) وهو المقطع واحد الاعطان والمعاطن وهي مباركة الابل عند
 الماء لشرب (اربعون ذراعا) من الحواص الارصة وحريم بشر (الماضح ستون ذراعا)
 كك على المشهور بين الاصحاب - وقيل ان الحريم في الثمر مطلقا ما يحتاج اليه في السقي
 ومنها وقوف المصح والدولاب ونردد الهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع
 فيه لسقى الماشية والزرع من حوس وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه
 بحسب العادة -

و ما التصوص فهو محتلفة منها ما يند على القول الاول كخرا (٢) عبدالله بن معقل

(١) الوسائل - باب ٢٧ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١ -

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٤١٣

ان النبي ﷺ قال من احتقر شرا فله اربعون ذراعا حويط للمعطن ماشيته - وخبر (١)
 مسمع بن عبد الملك عن العادي رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ ما بين شرا المعطن الى شرا المعطن
 اربعون ذراعا وما بين شرا الناسح الى شرا الناسح ستون ذراعا وما بين شرا العين الى شرا العين
 خمسمائة ذراع الحديث - وسجوه قوي (٢) السكوي الا انه اصاب اليه بعد قوله العين
 يعني القماة - ومنها ما يدل على ان حريم البشر اربعون ذراعا مطلقا - كصحيح (٣)
 حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام حريم البشر العادية اربعون ذراعا حواها - و
 ما (٤) رواد الصدوق قال قصى رسول الله ﷺ ان الشرحرهما اربعون ذراعا لا يعصر
 الى جانبها بشر اخرى لمطن او غم - ومنها ما يدل على انه خمسة - ون ذراعا كحدر (٥)
 وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان علي بن ابي طالب عليه السلام كان يقول حريم البشر
 العادية خمسة - ون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك الى
 خمسة وعشرين ذراعا ومنها ما يدل على ان الحد في الارض الصاه خمس مائة ذراع
 وفي الرخوة اربع ذراع كحدر (٦) عنه بن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام يكون بين
 لشرين اذا كانت ارضا خمس مائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع .
 و الحق في الجمع ان يقال اما الاحير فهو يختص بشر العين اي القماة -
 واما ما قبله فمضيف السند - واما صحيح حماد ومرسل الصدوق فمطلقان يفيد اطلاقهما
 النصوص المعصلة و عليه مما افاده المشهور اظهر (ثم ان) ذات يختص بالبشر هي
 الارض الموات - واما في المملوكة فلاحدها المورود النصوص في ذات المورد - قال
 في المسالك وسنة الشرا الى العادة اشارة الى احداث الموات لان ما كان في زمن
 عاد وما شابهه فهو موات عالما وحصى عاد بالذكر لانها في الزمان الاول كان لها امار
 في الارض فمسب اليها كل قديم انتهى (ثم ان) بعض النصوص والفتاوى وان اختص
 بحظر بشر اخرى - الا ان الظاهر انه لا يجوز لاحد احياء المقدار المربود بغير حفر
 البشر ايضا كزرع او شجر او نحوهما لاطلاق بقية النصوص .

بيان حريم العين

(و) حريم (العين) والقدّة (في) الارض (الرخوة الف) دراع (وفي) الارض (الصلبة

حصة) على المشهور بين الأصحاب - وعن الأسيوطي ان حد ذلك ان لا يصر الثاني بالاول ونهى عنه الناس في معكى المختلف وجعله في الماء لا يظهر واحتاره صاحب الكفاية وقواه المحقق القمي - يشهد للاول حصر (١) عقبه من حاله المنعصر مما عرفت برواية المشايخ الثلاثة عن ابي عبدالله عليه السلام يكون بين الشريين اذا كانت ارضا صلبة حصة واحدة دراع وان كانت ارضا - حواء فالف دراع - وبه يقيد اطلاق حريم مسمع والسكوني المتقدمين الداءين على ان حده حصة له دراع كما انه يقيد اطلاق مرسل (٢) بمحمد بن حفص عن رجل عن الصادق عليه السلام يكون بين المييين الف دراع - وللثاني - صحيح (٣) بمحمد بن الحسن كتب الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له فتة في قرية فراد رجل ان يجر فتاة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا تصر احدهما بالآخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا تصر احدهما بالآخرى انشاء الله تعالى و نحو حصر (٤) محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى ابيه وذكر الحديث - وخبر (٥) عقبه من حاله عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اتى حملا عشق فيه فتاة فذهبت فتاة الاخرى بما عفاة الاولى فقال عليه السلام يتقايسان صفاتهما انما ايلة ليلة فيمظر ايتهما اصرت صاحبتها فان رايت الاخرى اصرت بالاولى وتصور ورواه (٦) في الوسائل عن الصدوق قال وراى رسول الله بذلك وقال ان كانت

(١) البواب باب ١١ - من كتاب احياء الموات حديث ٣

(٢) الوسائل باب ١٣ - من كتاب احياء الموات حديث ١

(٣-٤) الوسائل باب ١٤ من كتاب احياء الموات حديث ١

(٥-٦) الوسائل باب ١٦ من كتاب احياء الموات حديث ١-٢

الاولی احدث ماء الاحیره لم یکن لصاحب الاحیره علی الاول سبیل وخیره (١) الاخر عنه
 فی رجل احترق قنیه واتی لذلك سمة ثم ادخل احتقر الی حد سباقفة فقصی ان یقاس
 الماء بحقایب الثریلة همدولیه هذه فان كانت الاخیره احدثت ماء الاولی عورت الاخیره
 وان كانت الاولی احدثت ماء الاخیره لم یکن لصاحب الاحیره علی الاولی شیء

ومورد هذه الاخبار الثلاثة الاخیره وان کان فی القرینین الا انها تدل علی ان العیر ان
 هو الضرر وانه لا عبره بالقدر المعین - واما خر عقة - لدی هو مدرك القول الاول فهو هی
 الشرو هو غیر محل النزاع - وحمله علی المعین وان کان ممكنا الا انه یحتاج الی دلیل
 وفهم المشهور لا یصاح قریبة علیه وعليه فالقول اشائی اظهر ولوسام شموله لما هو محل
 النزاع وكذا النصوص المطلقة فیمكن الجمع بین الطائفتین بحمل النصوص الاول
 علی صورة عدم معرفه الضرر وان ما فیها محمول سريقا للضرر وعدمه و یؤيده مما یستلزم
 الحكم والموضوع.

ثم ان النصوص سیمما اعتمدنا علیه فی الحكم محتصة بالقنایة فی الارض الموات. واما القنایة
 فی المعمورة واطاهر انه لا خلاف فی ان لصاحب الارض المعمورة املوكتان یحرق قنایة فی
 ملكه وان ضرر صاحب القنایة الاخری وانه لا حد لها ولا یتمتر الفصل بیسم ما یقدره لا یضر
 الثانية بالاولی ولا بالاربع - وعلى الحملة المعروف بیسم ان الحریم محتصر بالارض
 المباحة واما فی الاملاك المنحدورة «الحریم لقاعدة (٢) السلطة والتحقیق یقتضی ان
 یقال انه قنایة نقول ان من حرق قنایة كما یملك الارض یملك ما فیها من المیاة اما لان
 من ملك ارضه ملك قنایته الی تخوم الارض وقراعه الی غسان السماء اولان الاحتقار
 حیدرة لما فیها من المیاة - فیح یتعین الساء علی عدم حواز حرق قنایة اخری فی ملك
 الحاضر ان اصررت بالاولی ولا تصلح قاعدة السلطة لائنات الحوار ونه لا تدل علی حواز
 التصرف فی ملك العیر - وهل التمسك بها فی المقام الا کالتمسك بها لائنات حواز ان

(١) الوسائل باب ١٦ - من ابواب کتاب احیاء الموات حدیث ٣

(٢) الیحاد ج ١ ص ١٥٢ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

يدفع مدينته عثم العير بدعوى انه مسلط على مدينته يتصرف فيها ما شاء - واما لو اتكرنا ذلك وقلنا ان من ملك ارضا وان كان ملك مقدارا من الفراع الذي يتوقف عليه تصرفاته في ارضه ولمقدار آخر منه تنسبة الارض بمنزلة الحريم لها ومقدارا من قرارها كك ولا يملك ما تجاوز عن دينك الحدين كما هو الاظهر ونسبنا على ان الحيابة المملكة لا تصدق على حفر القناة بالاصافة الى المياه الموحودة في عروق الارض وان ادعاء المحقق القمي ره كما هو الصحيح. والظاهر تمامية الاستدلال بقاعدة السلطنة على المال والنفس والعمل والحوار

ويمضي الكلام ح في حديث (١) لا ضرر الحاكم على قاعدة السلطنة كحكومته على جميع الادلة الاولى وحجة القول فيه انه - تارة - يتصرف المالك من عدم حفر القناة - واخرى - لا يتصرف ولكن يفت منه المفعة. وثالثة - لا يتصرف بترك الحفر ولا يعوت منه المفعة به - اما في الصورة الاولى فلا توقف في حوار الحفر لان الراعي يتحمل الضرر وحسنه عن ملكه اتلا يتصرف العير حكم ضرري مبي - ولا مورد ح لملاحظة اقل الضرر. واما في الصورة الثالثة فلا كلام في عدم حوار الحفر لان تحوير ذلك حكم ضرري ولا ضرر في منع المالك عن هذا التصرف ولا يصلح قاعدة السلطنة لممارسة حديث لا ضرر لمحكوميته بالنسبة اليه - واما في الصورة الثانية فالمشهور الحوار - ويشهد به ان حسن المالك عن الانتفاع بملكه وحمل الحوار تاما لتصرف الجار حرج عظيم - ولا يعارضه تصرف الحوار لعدم وجوب تحمل المرح والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه .

ثم ان قاعدة هذا الحريم منع الغير من احداث عي اخرى بخلاف حريم الشر المتقدم فان فائدته كما مر منع الغير من احداث ذلك المقدار مطلقا حتى بالزرع والشجر والفرق ان الحريم هناك للانتفاع بالشر فيما اعدله وما يحتاج اليه عادة كما مر - وفي المقام عدم انتقال ماء العين الاولى الى الثانية فتدبر.

لو لم يف النهر المباح المجتمع عليه أملاك

الثالث - إذا تباح وتعارع أهل الوادي في مائه - فإن كان له ماء ملكا لهم فيقسم الم -
 على قدر أنصائبهم فيه (١) أن لم يكن ملكا لهم بركان مباح (يحسن المهر لا على)
 الذي يلي فوهة الأرض - صم انعاء وهو أصله (إلى الكعب في المحل وللزرع إلى
 الشراك) وهو أسفل منه قليل (ثم كلك لمن هو دونه وهكذا - فلا خلاف في أصل
 الحكم مطلقا استمر الثاني - خمس الأول أم لا كما في الرياس وفي المسالك الإجماع
 عليه - والمقتد حملة من الموصي لاحظ حر (١) عياض ابن أريج عن الصادق عليه السلام
 قضي رسول الله ﷺ في سيل وادي مهرور للزرع إلى الشراك والمحل إلى الكعب
 ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك - قال ابن عمير ومهرور موضع واد وحسره (٢)
 الآخر عنه عليه السلام قضي رسول الله ﷺ في سيل وادي مهرور بخمس الأعلى على الأسفل
 للدخول إلى الكميين وللزرع إلى الشراكين - وحسره (٣) عقبه بن خالد عنه عليه السلام قضي
 رسول الله ﷺ في شرب المحل - ليس أن الأعلى يشرب قبل الأسفل بترك من الماء
 إلى الكميين ثم يروح الماء إلى الأسفل الذي يليه وكك حتى ينقضي العوائق ويقضى الماء
 ويحوها غيرها - وأما ما عن المسوط والسرائر روى إسحاق أن الأعلى بخمس إلى
 الساق للدخول وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك وعليه أكثر الأصحاب - فلا ينافي
 ما مر فإن الكعب هو المفصل بين القدم وعظم الساق - فيكون قوله إلى القدم كناية
 عن منتهى الكعب فيوافق الطائفتين والقولان - مع في القول الثاني والآخر الثانية
 أصعب الشرح ولم يذكر في الأول ولا في بينهما من هذه الجهة أيضا - فلا خلاف بين
 الأصحاب ولا بين الروايات

ثم إن مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين سبق الأعلى في أحياء الأرض
 التي يراد سقيها - وبين لحوقه - وعن الشهيدين وجماعة اختصاص الحكم بما لو كان

الاعلى سابقا في احياء الارض او كان السابق محبولا. واما دأكن المتأخر سابقا في الاحياء فهو يقدم لتقدم حقه في الماء بالاحياء واستوجبه اعاضل الجراساني رحمه الله ان الروايات ادله على تقدم الذي يعي فوجه التمهلا عموم لها بحيث يشمل هذا القسم (واكن) ثبوت حقه في الماء المباح الجاري من الاعلى باحياء الارض يحتاج الى دليل - وعدم العموم لا يضر بعد وجود الاطلاق ولا يضر عدم الاحتصاص .

ثم انه قال في المسائل ان اطلاق النص وانتهى لى الاربع والشجر يدان المقدار محمول على العدا في ارض المحار من استوائها وامكان سقى جميعها كذا فلو كانت مختلفة في الارتفاع والاحتصاص بحيث اوسقت اجمع كل شاد الماء في المحطة عن الحد المشروع افر دكن واحد بالسقى بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها محددة لم يقف الماء فيها كل سقيت بما يقتضيه المادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى المتعدده انتهى .

جواز حماية المرعى للمالك

الثالثة - لا خلاف (و) لا شك في انه يحوز (للمالك ان يعي المرعى في ملكه)

خاصة ولا يجوز ان يعي بقعه من الموات لمواش بعينها ويمتع ساير الناس من الرعى فيها - وانما كان ذلك حائرا لرسول الله ﷺ خاصة لانه اولى المؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل (و) كذا يحوز عندنا العدا (فالامام مع مطلقا) لانه بمنزلة النبي ﷺ والموات له ﷺ كما مر - قالوا - والاصل في هذا الحكم ان العري من العرب كان اذا اشجع بداد حصصا وفي بكت على جبل ان كان به او على شجر ثم ان لم يكن به استعوى الكلب ووقف انه من كل ناحية تسمع صوته بالوعى بحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه من رسول الله ﷺ عن ذلك وقال لاحبا الله ورسوله وراد في آخر ولائمة المسلمين وعلى هذا

فلو بدراحد الى الحماواحياء لم يملكه لتعلق حق المسلمين به - وللتوى (١) ومادر (٢) على شركة المسلمين في الماء والكلاء والتار - ومفهوم خصوص كحضر (٣) محمد بن عداة الذي هو قرب من الصحيح بالميرضى عن الرضا (ع) عن الرجل تكون له الصبة وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر يابيه الرجل فيقول اعطاني من مراعى ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهم - فقال (ع) اذا كانت الصبة له فلا بأس وحسن (٤) ادريس بن زبد عن ابي الحسن (ع) قال قلت حملت قدك ان لما صياعوا لها حدود ولنا الدوا فيهما مراعى والرجل منعهم وانل يحتاج الى تلك المراعى لابلع وعنه ايحل له ان يحمى المراعى لهاحتة اليها فقال (ع) اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمى ويصير ذات الى ما يحتاج اليه قال وقلت له الرجل يبيع المراعى فقال (ع) اذا كانت الارض ارضه فلا بأس - وعلم ما يحمل اطلاق حمر (٥) موسى بن ابراهيم عن ابي الحسن (ع) عن بيع الكلاء والميرعى فقال (ع) لا بأس بموقد حمى رسول الله (ص) المقيع لحييل المسلمين

الرامة (وليس لصاحب المهر تحويله الا اذا كان صاحب الرضى المصوبه عليه باذنه) لصحيح (٦) محمد بن الحسن كتب الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له رضى على بئر قرية والقرية ارجل وراصاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء وفي هير هذا المهر ويطلب هذه الرضى الدالك امام لا وقع عليه السلام يتقى الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر اخاء المؤمنين - ومقتضى اطلاق النص شمول الحكم لما اذا كان نص الرضى عليه مسبب لازم من صلح او غيره - ام كان مسبب جائز كالاذن - وبه افنى المعقق القمى ره في جامع الثقات - ولكن قيده الحلى في محكي السرائر بما اذا كان نص الرضى

(١) الفذرة ج ٢ ص ٢١١

(٢) الوسائل باب ٥ - من كتاب احياء الموات حديث ١

(٣-٤) الوسائل باب ٩ من كتاب احصاء الموات حديث ١-٢

(٥) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١

(٦) الوسائل باب ١٥ من ابواب احياء الموات حديث ٢

على النهر ما مرحق واحب على صاحبه - وفي الرديس وهذا هو الاقوى بناء على القول الآخر الذي ذهب اليه اصحابنا من ترجيح ادلة السلطنة على ادلة نهي الضرر وفيه انه تقييد للاطلاق بالامقيد .

حكم بيع الماء

الحامسة - قال قده (ويكره بيع الماء في القموات والانيار) اقول الكلام في هذه المسألة يقع في جهات - الاولى - في ان الماء هل يملك ام لا - الطاهر هو ذلك كما هو المعروف بين الاصحاب وفي الحواشر بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري - والشاهد به ما دل على تملك المباحات بالحيارة - فان الماء من جملة المشتركات بالاصالة - للاصل - والاجماع بقسميه والنموى (١) الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار - والكاهن (٢) ان المسلمين شركاء في الماء البار والكلاء - فيملكه من حاربه فان قيل « انه بالحيارة يملك المباحات لا المشتركات والخمران بدلان على اشتراك الناس او المسلمين في الماء فلا يملك بالحيارة » قلنا « انه بعد ما ليس المراد بالشركة هو كونه ملك للجميع والارم عدم حوار التصرف الامان الجميع وهو يدبى السطال فالمراد هو الشركة في الانتفاع به فهو من المباحات والناس فيه شرع سواء - فيشمله ما دل (٣) على ان من سق الى عالم يسق اليه احد فهو له - مضافا الى تسالم الاصحاب عليه بنحو لا يبقى مجال للشك فيك .

الثانية انه لا اشكال على ما تقدم في ملكية الماء بالشراء او بالحيارة كما لو احرز من المباح في آنية او غيرها بقصد التملك فهل يملك الماء بحقر البشر وبلوغ الماء ام لا « اقول » اما بعد احراجه من الارض من شر وعين نية التملك فملكه فملكته « ذهب

(١) المستدرک باب ٣ من ابواب احياء الموات حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب احياء الموات حديث ١

(٣) المستدرک باب ١ من احياء الموات حديث ٢

الاصحح كما في الممالك كسائر المباحات التي يملكها الباق - وما عن الشيخ من وجوب بدل الفاضل عن حاجته في الكلام فيه - وامقل الاحراج بملكته متبوعة في غير واحد من الكلمات الى الاصحاب مشعرا، لا جماع عليها وفي الجواهر بل لعله كذا نظرا الى السرة المستمرة - ويمكن توحيها بان الماء ماء ملكه كل من الدابة بل الظاهر انه حيارة للماء بعد وسق اليه ما لم يسبق اليه - لم يهوله - وربما يقل ان ملك الارض يقتضى ملك الماء الكا من فيه وان لم يكن من حرائرها - وايضا يشهد به جوى ما سبق من الاخذ المتقدمة لبيع الشرب .

اثالثة ما يقصه السهر المملوك من الماء المباح - قال الشيخ لا يملكه العاهر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاماحة وانما يكون العاهر اولى به لان بده عليه - والمشهور بين الاصحاب بل لم ينقل الخلاف عن غير مبسوط الشيخ انه يملك الماء كما يملك الماء الخارج بحفر الشرب والمبي وهو الاظهر - لان ذلك اما يكون من قبيل تسكة مثلا اصيد في انه بعد حيارة و سبقا الى ما لم يسبق اليه غيره - وحبر (١) اسماعيل بن الفصل مشهده - قال سألت ابا عبد الله (ع) عن بيع الكلاء اذا كان سبيحا فيعده الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض ويسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ماشه فقال (ع) اذا كان الماء له فليزرع به ماشاء وليبعه بما احب

الرافعة في بيع الماء - لاختلاف ولا شك في حواير بيع الماء المملوك المخرج المعلوم كونه او زوجه او ماله هذه الرافعة للعرض - وام الماء المخرج من الارض من شروعي نية التملك المعروف من مذهب الاصحاب انه يجوز جميع التصرفات فيه نقله الى الغير عوضا لكن عن الشيخ في المبسوط انه اوجب على مالكه بدل الفاضل عن حاجته لشربه وشربه ماشيته وورعه الى غيره - غير عوضا اذا احتاج اليه لشربه وشربه ماشيته من السائلة - غيرهم لانسق الزرع والشجر - ومث الاختلاف اختلاف البصوص -

أدبهما ما قصص النبي عن بيعه كما وثق (١) أبي حنيفة عن أبي عبد الله (ع) أنه قال رسول الله (ص) عن المطاف والأربعة قال والأربعة أن يسمى ماءه فيجعل الماء فيبقى في الأرض ثم يستعنى عنه فقل (ع) فلا تنعه ولكن اغره حارك والمطاف أن يكون له الشرب ويستعنى عنه فيقول لا تنعه اغره حارك وموثق (٢) المصري عنه (ع) أنه قال رسول الله (ص) عن المحافلة إلى أن قال والمطاف شرب الماء ليس لك إذا استقيت عنه أن تبيع حارك بدعه به ولأربعة الماءة تكون بين الغوم فيستعنى عنه صاحبها قال (ع) يسهل لجاربه ولا يبيعها به - وأحس (٣) عنه (ص) أنه قال عن بيع فصل الماء والسوى (٤) من بيع فصل الماء أبيع به الكلاء منه الله فصل رحمة يوم القيامة والمراد أن الماشية إنما ترى قرب الماء قد امتنع من الماء ففداه - بيع من الكلاء وحاربه لفسده ونحوه حرس (٥) عنه ومما ما يدل على حوزار البيع - كحرس الماء عيل - الفصل المتقدم - وصحيح (٦) - عند الأعراس عن أبي عبد الله (ع) أنه قال يكون له اشرب مع قوم في قاعة بها شركاء فيستعنى بمصوم عن شره يبيع شره قال (ع) نعم إن شاء الله بورق وإن شاء سكبيل حنطة - وحسن (٧) الكاهلي عنه (ع) عن قاعة بين قوم لكل رجل منهم شرب مدهوم فاستعنى رجل منهم عن شره أيسره حنطة أو شهير قال (ع) يبيع ما شاء من ما ليس فيه شيء - ونحوه حرس (٨) على من حرسه - والمجمع بين المطافين يقتضي الماء على كراهه المبيع - أو المضادة عدم اخذ العوض.

ثم إنه وقع الخلاف بين المحورين في حد العوض في أنه هل يصح بيعه ما يبيع في نقله بعوض من أيقاع معاملة أخرى عليه من صلح وشبهه حسب المحقق القمي ره إلى

(١-٥) الوسائل باب ٧ من كتاب أحياء الموات حديث ٢٠١

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب بيع المبيع وشروطه حديث ٤

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٣١٠

(٤) المستدرک باب ٦ من أحياء الموات حديث ٥

(٥-٧-٨) الوسائل باب ٦ من كتاب أحياء الموات حديث ١-٢-٣

المشهور عدم حواز البيع - وعن الشهيد قده حواز بيعه دائم، وعدم حوازه بدون ذلك ولا يظهر هو الجواز مع المعلومية بمقدار يرتفع به العرد - ولا يصح الجعل بالكيل أو الوزن لعدم كون الماء من المكيل والموزون والصوص المتقدمة شاهدة بدو حمل منبها من البيع على ارادة النقل بعوض بصر البيع المصطلح كما ائده المحقق القمي ره - خلاف الطاهر لا يصار اليه بالامع القرينة وكون بيعه عرريا لا يصلح قرينة عليه لمبعضه اولاً - واحصية الصوص عن دليله لو سلم كونه غريباً دائماً - فلا اشكال في حوازه بيعه

حكم اخراج الرواشن في الطرق

المادة (و) المروى بين الاصحاب انه (يجوز اخراج الرواشن و الاجنحة في الطرق المائدة ما لم يصير بالمارة ومع الادنى المرفوعة وكذا فتح الابواب) وتام الكلام بيان امور.

١- فاقوا الاجنح والرواشن يشتركان في اخراج حشب من الحد إلى الطريق بحيث لا يصل إلى الحد والمقابل ويسى عليه ولو وصل فهو السابط - وفي المالك وربما فرق بينهما بان الاجنحة يضم اليها مع ما ذكر ان يوسع لها اعمدة من الطريق .
٢- المدار في الضرر بالمارة هو المعروف ويعتبر في المارة ما يليق بتلك الطريق .
٣- فان كانت مما يمر فيه الابل اعتبر فيه مروره محملاً و مركوباً وعلى ظهره محملاً وان كانت مما يمر عليه امرسار اعتبر ارتداع ذلك بقدر لا يصدد الرمح على وصحة معالاة .

٣- مندرج الجوار في الطرق المائدة هي الطرق التي تنهى الى طريق او ممكن منح يجوز استطرافه - انها ليست ملكاً لاربائها وانما هي من قبيل الحريم والمعتقى منه ان لهم وتغيرهم الاستطراف فيها ولا يجوز مراحتهم في ذلك واما ساير التصرفات فلا وجه للمنع عنها فيجوز اخراج الرواشن والاجنحة وفتح الباب وما شاكر وان تضرر الحد بالاشراف عليه - نعم - اذا تضرر ارجار بذلك ولم يكن في معدن الاخراج والفتح ضرر عليه - ولا فوات نفع لم يجز لقاعدة لا ضرر كمار -

واما الطرق المرفوعة فهي التي لا تنتهي الى طريق او مكان مباح يجوز استطرافه
بل اما ان يكون رأسه مسدودا جدارا ويجوز ان يكون مفتوحا الى سدق او انه لا يجوز اخراج
الراش والاجنعة وفتح الباب فيما الامان او لا - والعرايا ما بها كل من له اليها باب
يفتح منه اليها على وجه شرعي (واستدلوا) لذلك بان المرفوع ملك لا رايه كباين
املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يصح لاحد من اربابه التصرف فيه لأدنى المقيس سواء كان
التصرف باحداث الباب او السد او الرض من غير موافقة اربابهم أم لم يصرف (واستشكل)
فيه المحقق الاردبيلي و منع ذلك الا ان ثبت الملكية بوجه شرعي و او بدعائهم
الملكية مع عدم العلم بقصد الدعوى فان الذي علم من التصرف بالاستطراف استحقاتهم
ذلك - وحيث ان اكثر الطرق والاستطراف يحصر في غير العاقل فلا مارة للملكية التي هي
خلاف الامل اذ لا فرق بين المملوك والمرفوع في الحصول الا ان المتردد في الاول
اكثر - ثم ابدى ذلك عمل الناس عن دخولهم في هذه السكك و وفوفهم و جلوسهم
بدون ادن اربابها من دون تكبير قل وهو دليل عدم الملكية بل لو كان ملكا لم يحرم ارباب
الشركاء الدخول بدون اذنه قيل (اقول) يمكن نوحيه ما افاده المشهور بان الطريق
المرفوع حيث يداره اربابها لا يداره المالكية ومع الاعراض عنه اذ يحرم املاكهم والمشهور
بمنهم ملكية المحرم وان كنا اشكلنا فيه ومع التمرل فلا قل من انهم احق به من غيرهم
وكونه متعلقا بحقوقهم - فعلى ذلك لا يجوز لاحدهم التصرفات مطلقا الا مع ادن المقيس -
الا خصوص الاستطراف اما لان ذلك شرط صمى عند حمله طريقا سهمه وان بعض التصرفات
يجوز في الاملاك للسيرة او غير ما كالمصلحة في الاراض المتسعة والوصوء من الانهار الكبار
فليكن المقام من هذا القيل ووه يظهر وجه حوار التصرفات المشار اليها الغير اربابه - فما افاده
المشهور اظهر .

ثم ان ذلك كله في التصرف في الطريق - اما تصرف كل منهم في ملكه منع الرواين
والشايك فلا اشكال في حوار تسلط الانسان على التصرف في ملكه بما شاء وان استلزم
الاشراف على الحدان المحرم هو التطلع لا التعريف في الملك فيستعبد بذلك الاستعانة
في يتموليس للجوار سد ذلك وان كان له وضع شيء في ملكه يسمع الاشراف نعم استثنوا

من ذلك فتح باب عدم كماله لو كان له دار خاضعة لى الطريق المرفوع - فإزاد أن يفتح بابا
اليه فى ملكه قالوا لا يجوز ذلك دفعا لشبهة استحقاق المرفوعة بعد تطاول الزمان فانه
إذا اشتهر حاله يشتر «استحقاق المرفوعة» وصح له
ثم انه اشكل الشيخ زه فى مص لحد أحد أرباب الطريق الذين على أحداث
روشن فيه وعنده دابة لا يجوز - فإراد لهواء البيع والمصلحة متفرع عليه فى ذلك - وفى
الترابع وفيه تردد - ولكن اوسم الاشكال فى البيع لا محال للاشكال فى المصلحة بعد
الاطلاق أدلته.

الطرق المرفوعة مشتركة بين أربابها

السابعة: مشهور بين الأصحاب انه (يشترك المتقدم والمتأخر فى المرفوعة
الى الباب الاول وصدر الدرب ويختص المتأخر بما بين المابين ولكل منهما تقديم
بابه لا تأخير) وعن الشهد فى الدرر من قوله اشترك الجميع فى الجميع واحتماره
المحقق الأردبلى زه -

واستدل الاول به فى مرفوعة الى باب الاول - وصدره هم مشهور فى الاتفاق
به ولا وأوفاً على غيره بخلاف - من انه بين أن دخله الباب يقتضى الاستطراق
وهو مختص «استطراق» وتحقيقه انما صحيح

وورد عليهم المحقق الأردبلى فى ان لا دليل مشهور مدحوله والأحد دليل
قوى وليس هنا ما يدل على اختصاص أحد الاستطراق وعدم مرور الغير اليه وهو ليس
بدليل لصحة - ولانه لو كان ذلك دليلاً املك لكأن العاقل فى آخر المرفوعة ملكاً
للأخير - ولانه قد يكون المرفوعة واسعة ولا يمر إلا داخل الأقيع بها - ولانه قد يكون
فى مقابلة ابواب مشتركة الاختصاص ثم به ما أحد عليه - اتفق من كلامهم هذا
وبين ما ذكره من ان المرفوعة لكأن من فيها رصها وهوائها لا يجوز لأحد منهم
إخراج الرواشن والأجنحة والى بطوا من ان حتى فتح الباب المحديد لعب الاستطراق
يلتزم ادن الجميع ويجوز مع ذلك ان هذه الاحكام تدل على عدم الاختصاص لأحد

وايضاً حكمهم بجواز اخراج الاقدم سائمه في المشترك يقتضى جواز ادخال الادخل سائمه في الفاصل لانها ايضا مشترك وهم منعوا عنه

اقول يرد على ما مر من منع تقدم منا - ويرد على الوجه الثاني ما اوردته الشهيد الثاني من ثبوت ملك شيء لا توقف على ملك له ومع ذلك فيمكن دخول المخارج الى الفصلة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لاحق لغير تلك الطريق فاذا انضم الى ذلك اشتراكهم جميعاً في التصرف في الفصلة حكم بشاركتهم بينهم وعلى الثالث ان اعادة الملكية ليست هي المبرور بل كون الشيء تحت استيلائه والطريق الواسع كذا وان كان في المبرور غير على نفسه - وعلى الرابع انه لو كان في معاملة ايضاً كمال مشتركين فيه - واما التفاضل الاول الذي ذكره فيمكن دفعه بان مراد الاصحاب من كون المرفوعة ملكاً لأربابها ليس كونها ملكاً للجميع الارباب بل هو الاشاعة في الجمع مع كل واحد منهم انما ليست مثل الفائدة التي ليست ملكاً لأحد ومرادهم ما رابها خمس الجميع لا العموم الافرادي فلا ينافي مع كون حصصها ملكاً لعضم خاصة - واما قوله - وايضاً حكمهم بجواز اخراج الاقدم - الخ فيرده مع الملازمة ومنع كون الفلة في الاول هو مجرد الاشتراك حتى يتم في الفرع بل لا بأس به لحقه السابق الثالث من دون تصرف جديد في مال الشريك فهو تصرف به في حقه المشترك بخلاف ادخال الداء في الفصل فان الاستحقاق فيه ليس من جهة المبرور بل من جهة كونه من المرافق المحتاج اليها حياً بالخط الاتقيل ونحوه والتصرف على نهج يوجب استحقاق المبرور فيه من دين الشركاء تصرف في المشترك بدون الاذن واسقاط لبعض حق الشركاء - سه على ذلك المحقق القمي رحمه

(و) مما ذكرناه في المسألة المتقدمة يظهر انه (لو اخرج الرواشن في الفائدة فليس لمقابلته معه وان استوعب عرض الدرب) انه (لو سقط فبادر بمقابلته لم يكن الاول معه) لان الاول لم يملك الموضع موضع الروش فيه وانما اكتسب اولوية فاذا زال زالت - اللهم الا ان يقال ان الهواء يملك مستقلاً فاجزأ الروشن حده المخرج وملكه ولا يربط له - والمسألة محتاجة الى التأمل

وضع الجذوع على حائط الجار

الثامنة إذا التمس وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار حائته - بلا خلاف وفي المالك هذا عند ما موضع وفاق - لمعادل (١) على أنه لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيب نفسه

(و) لكن يستحب للجار وضع حشمة جاره على حائطه مع الحاجة (ما روى (٢) عنه (ح) لا يمنع أحدكم جاره أن يعمد حشمة في حائطه - وفي حمر (٣) إخراج الجار بوضع جذوعه في حائط جاره شاء أم أبى - المصححون على الاستصحاب سيما مع عدم ثبوت صحتها .

(و) إنما الكلام فيما ذكره جماعة - من أنه (لو ادعى جاره الرجوع قبل الوضع إما بعده فما لأرضي) - ومورد الكلام هو

الأول بعد ما اكتمل في أنه يجوز الرجوع قبل الوضع احتجوا في الرجوع بعد الوضع وقد منع عنه الشيع والاشاع - واستدلوا به بأن الأدب في مثل ذلك يقتضي الدوام كالأدب في دفن الميت في الأرض - و يردون المرد بالنفص حيث يقضى إلى خراب ملك المانور - ولكن يرد على الأول أن كون الأدب مقتضيا للدوام لا يستلزم عدم حوار الرجوع بعد كونه من قبل العارية التي هي غير لازمة - والقياس بالأدب في دفن الميت مع العارق أن قلنا بحرمة النش في هذا المورد والاحتياط الرجوع في المقيس عليه أيضا - وعلى الثاني أن الضرر لا يصلح للردم الأدب سيما بعد كونه مقدما عليه فإنه مع العلم بانجواز أقدم عليه فلا ظهر هو حوار الرجوع .

(١) الوسائل باب ٣ - من أبواب مكان المصلى - ومات ١ - من أبواب النكاح في النفس

والاستدراك ج ١ ص ٢١٢

(٢) أحرقة البخاري ج ٣ ص ١٦٤ كتاب المطالب والعصب ورواه مسلم ج ٥ ص ٥٧

(٣) رواه الخرائطي من مكالم الأخلاق من حديث أبي هريرة كما في المسنى

الثاني انه على تقدير الحوازل ينقص مجدداً مع الارض قولان - اختيار المصنف
 به، والمحقق في الشرايع والشهد الثاني في المسالك وغيرهم في غيرها الثاني -
 واستدل له بأنه بناء محترم صدر بالابتدأ ولا يجوز قلعه إلا بعد ضمان نقضه - وإن
 فيه جمعاً بين الحقيق - وأنه سبب الانقلاص لأدبه والمناشر ضعيف - ولكن كون الساء
 محترماً صادراً بالابتدأ المدفوع ليس من مוחضات الضمان لما مر من أنه محذور كونه محظوراً
 ما لم يطبق عليه أحد العناوين المصنعة من البد والانتلاف والاستيعاء ليس من مוחضات
 الضمان - وكونه جمعاً بين الحقيق فرع ثبوت حق له في الإلقاء والكلام الآن - وكونه
 سبب الانتلاف بعد كون أدبه محظوراً الرجوع فيه وبواسطة احتراز العدل المحذور
 ممنوع فالأظهر عدم الضمان .

الثالث أنه على تقدير ثبوت الارض فهل هو عوض ما نقصت الآت الواضع بالهدم
 أو بثبوت ما بين الصخر والحراب وجماع متين على أن مدرك ثبوت الضمان هو الوجه
 الأول والثاني - أو الثالث فعلى الأولين الأول وعلى الثالث الثاني كما لا يخفى -

فروع النزاع

النافعة في جملة من فروع النزاع منها (ولو تداعيا حدارا) من ملكيهما (مطلقاً)
 والمراد بالاطلافي هذان لا يكون مفيداً الوجه بوجوب كونه لأحدهما شرعاً كما صاله بأحدهما
 اتصال ترصيف يتداخل الاحتياز أو كونه من الحدار له أو كونه متيناً على جذع داخل في
 مائه أو كونه وحده الحدار اليه من مادات فيمن طرفه وما شاكل - فإن كان الحدار في يديهما
 أولم يكن لأحدهما يد عليه (فهو للخالص مع نكول الآخر) فإنه إن كان في يديهما مقتضى
 اليد هو الشر كونه فعلياً كل منهما الحلف على ما نصحه الآخر من كونه معجود الحدار له
 وإن حلف أحدهما دون الآخر نيت ما يدعيه وإن لم يكن في يديهما فيحتمل الشركة من
 غير الحلف ويحتمل كونه من باب التذرع وعلى التقديرين حيث أنه من المعلوم عدم
 خروجه عنهما، وهو مالهما أو لأحدهما فلو حلف أحدهما مع نكول الآخر نيت به حقه
 (ولو حلفا أو تكلاً فلهما) اليد أو العلم بعدم خروجه عنهما ولا ترجيح لأحدهما على

ومع التصرف في ذلك حيث يسقط عليه عنوان فسخ فلا يكون حناء واستدل للثالث بأنه على الأول يبقى شريكاً لأول - بخلافه على الثاني - وقد ظهر مما مر فيه .

(٩) منها أنه لو تنازع صاحب العلو والسفل في جدارهما (القول قول

صاحب السفل في جدران البيت وقول صاحب العلو في السقف وجدران الغرفة

والدرجة) كما هو المشهور بين الأصحاب وقيل باشتراكهما في جدار السفل

اختصاص صاحب العلو بجداره - وعن الشيخ رحمه الله والشهيد اشتراكهما في السقف

فهاذه الأحكام - ١ - لو تنازع في جدران البيت والظاهر تقديم قول صاحب السفل لأن

جدران البيت حرثه فيحكم بها له - ٢ - لو تنازع في السقف والمراد به

الحامل للعروة المتوسطة بينها وبين البيت - فقد استدل بتقديم قول صاحب

العلو بأن العروة إنما تتحقق بالسقف الحامل لأنه أرضها والبيت قد يكون بغير سقف

وهما متصادقان على أن هنا عروة فلا بد من تحققها - وإن تصرفه فيه أغلب من تصرف

صاحب السفل - وبه يظهر ادعاء ما استدل به لما ذهب إليه الشيخ لشيء من اشتراكهما

فيه - وأنه سقف لصاحب البيت وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما

وأصعب من ذلك ما في الشرايع من الرجوع إلى القرعة لأنها الكل أمر مشترك - أو يرد

عليه مصافاً إلى ما مر أن عربة ما هناك كونه تحت يديهما فهما شريكان فيه - ٣ - أو

تنازعا في جدران الغرفة لا إشكال في تقديم قول صاحب العلو لأنها جزء من الغرفة

فيحكم بها لصاحبها - ٤ - ولو أزعج في الدرجة والظاهر تقديم قول صاحب العلو لاختصاصه

بالتصرف فيها - لسلوكه وإن كانت موضوعة في الأرض التي هي لصاحب السفل لأن مجرد

ذلك لا يوجب صدق اليد .

(فاما النخرافة تحتها فلهما) - لأن لكل منهما شاهداً يملكها - إذا لظاهر كما مر

أن الدرجة لصاحب العلو فيكون قرارها كالمواء له - وحيث أنها متصلة بما يملكه

الأسفل - بل هي من حملة السيوفات السفلى - فظاهره كونه لصاحب السفل فيحكم

بها لهم بعد التعالاف

(١٠) فهاهنا لو بناء في الصحن - قالوا (طريق العلوف في الصحن بينهما) الباقي

للأسفل (وعلوه) صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه في التصرف من اصص
في قدر المركان له يد عليه دون باقي الصحن وصاحب العمل يشاركه في التصرف في
ذلك ويسعد بالفا في فيكون قدر المسالك بينهما لصدق كون يديهما عليه بخلاف الباقي
فان يد الأسفل عليه خاصة.

(و) منها انه اذا خرج اعصان شجرة الى ملك الجار فعلى مالكها عطفه ، وقطعها
تحررا من اشغال ملك الغير ، ملكه

(و) ان لم يعمل (للاجار عطف اعصان الشجرة فان تعذر قطعها على ملكه)
لان بقائه عدوان وقعدة حرمة التصرف في مال الغير لا تأتي في دفع الظلم والضرر عنه -
ولما لم يثبت احد في انه اذا دخل هيمة الغير داره له ان يخرجها منها - نعم يجب
عليه ، ولا مراعاة المالك ثم عطف الاعصان ان يمكنه ان لا يقطعها بل قد يظهر من
التحرير ان المالك الازالة من دون استيذان من مالك الشجرة - بل صرح به المحقق
الثاني به لان ازالة العدوان امر ثابت له وتوقفها على ، بل الضرر به عليه - ولا يخلو عن
عن وجهه وان كان الاول احوط واحوط منه الاستيذان من الحاكم فرائع التصرف
في ملك الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه مع التمكن والله العالم.

(و) منها ان (راكب الدابة اولى من قاصص لجامها) كما عن الشيخ وغيره
اظهار يد الاحتصاص له ولكن الظاهر انهما سواء كما عن الخلاف والرائر والمحقق
الثاني والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم اثنوا بذلك منهما عليها ولا ترجيح لقوة
تصرف الراكب وشدة ماله الى القاصص ولا لريادته - ولذلك ذهبوا الى اشتراك
الثوب بين شخصين لكن منهما يد عليه وان كان تصرف احدهما اريد .

(و) منها انه لو تداعيا عرفة على بيت احدهما وادها الى عرفة الآخر كان
الرجحان لدعوى صاحب البيت لكونها في ملكه الذي هو هو بيته التابع لقراره و
مجرد فتح الباب الى الغير لا يعيد بدا عرقا - وهذا هو مراد المصنف به حيث قال
(وصاحب الأسفل اولى بالغرفة المفتوح بابها الى غمره مع التمازج واليمين
وعدم العينة) والله العالم والحمد لله اولوا احرا

كتاب الديون وفيه فصول الفصل الاول

في القرض مكر الفاء وفتحها وفي الحواجر وهو معروف وأنته الشارع متاعا
للمحتاجين مع رد عوضه في غير المجلس وإن كان من المقدين رحمة ولكمه - إن لآثره
وأما حقيقة فقد أورد الشيخ الأعظم في كتاب المبيع بعد ما عرّف البيع في مقام
الفرق بينه وبين القرض - أن القرض حقيقة ليست هي المعاوضة بل هي تمليك
على وجه ضمان المثل أو القيمة - ويرد عليه أن التملك المرور لا يخلو عن
أحد وجهين - إما أن يكون تمليكا براء بدله في الدية فهو معاوضة حقيقة - وإما أن يكون
تمليكا محاليا و يشترط في صممه أن تكون الدية متعولة بالمثل أو القيمة فهذا غير معقول
أدعى حجة إلى اشتراط ضمان الدين لئلا يفسد .

فالحق أن يقال أن حقيقة القرض تمليك للمدين أي خصوصياتها محال وحمل
للماليتها في الدية وهي الحقيقة هو يحمل إلى الثابت - تمليك محال بالنسبة إلى
المدين - ونسب للمالية العين واستيعان لها في دية المقرض إلى أجل معين ومما يشهد
أنكون القرض مادكر وليس من قبيل المعاوضات أمور - ١ - عدم حرمان رد المعاوضة
فيه فمن اقترض الريال الذي يساوي أربعة دراهم مثلا ويكون بحسب الورن أكثر
منها - له أن يؤدى أربعة دراهم والمقرض اشترط ذلك ولم يقل أحد بعدم حواره ولو
كان من قبيل المعاوضات لزم عدم حواره كما لا يحوز في القرض بيع الريال بأربعة
دراهم - ٢ - عدم لزوم ذكر العوض فيه فلو كان من المعاوضات لكان اللزم ملاحظة
الطرفين في مقام الشاء المعوضة - ٣ - عدم لزوم العلم بالعوض مع أنه في المعاوضات لابد
من العلم به - ودعوى أن العين المقرضة إما أن تكون من المثليات - أو تكون من القيميات
وعلى كل حال العوض معلوم ولا يحتاج إلى الذكر - مدفوعة - أولا أن بعض الأشياء
لا يعلم حين القرض أنه مثلي أو قيمي فيقتصر المال ويستعلم الحال قبل الأداء - وثاني
أنه ربما يعلم أنه قيمي ولكن لا يعلم مقدار القيمة - ٤ - مذكور جماعة من عدم حرمان
القرض العتق فيه :

ثم أنه لا اشكال ولا خلاف في أنه من العقود و يحتاج إلى إيجاب وقبول

والكلام في قبود العقد والمتعاقدين ما مر في غير كتاب من الكتب المتقدمة
وتمام الكلام في هذا الفصل . البحث في مواضع - الأول - فيما يتعلق بالقرص نفسه
وفيه مسائل

وجوب نية القضاء حين الاستدانة

الأولى (يكره الدين مع القدرة) على المشهور بين الأصحاب وعن الحلبي عدم
حوار الاستدانة لمير الواحد من الحج وغيره من الواحات - ويشهد له حوار حملة
من النصوص كحصر (١) أبي موسى قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرس الرجل
ويصح قول نعم قلت يستقرس ويترشح قال نعم انه يشترط في الله عدوة وعشيرة ونحوه
غيره . والشاهد بالكره حملة من الأحبار الآتية .

(ولو استدنان وجب نية القضاء) كذا هو المشهور بينهم - بل قال الشهيد
الثاني رد وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان هو الحق عايداً أم حاصراً
لأن ذلك من أحكام الإيمان انتهى والأحبار تدل عليه لاحظ حس (٢) عند انقضاء
المعازي عن أبي عبد الله (ع) عن رجل مات وعليه دين قال (ع) إن كان أتى على يديه
من غير فساد لم يؤاخذ الله عروجه إذا علم من بيته الأمان كان لا يريد أن يؤدي عن إمامته
فهو بمنزلة السارق الحديث وحس (٣) أبي حنيفة عنه عليه السلام إيمان رجل أتى رجلاً
فاستقرس منه ما لا يؤي بيته أن لا يؤديه فذلك المص العادي - ورسول (٤) ابن فضال
عن بعض أصحابه عنه (ع) من استدنان ديناً لم يتوقصائه كان بمنزلة السارق - ونحوها غيرها
و لاينا فيها .. خبر (٥) حمدان بن إبراهيم الهمداني رفعه إلى بعض المصدقين

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الدين المرقس حديث ١

(٢) (٣ - ٤) الوسائل باب ٥ - من أبواب الدين والقرص حديث ١ - ٥ - ٣

(٥) الوسائل - باب ٢ من أبواب الدين والقرص حديث ٢

عليهم السلام - ابي احب للرجل يكون عليه دين ينوي قصده - لعدم ظهوره في الاستحباب .

ثم انه وان كره الدين - الا ان في الاقراس ثواب عظيم لانه من اعانة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم بل (و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة) وفي النسوي (١) المروي بطريق معتبر الصدقة بعشرة والقرض شماتيه عشر - وفي موطأ (٢) ابن عمار عن الصادق (ع) مكتوب على : - الجنة الصدقة بعشرة والقرض شماتيه عشر - قال الشيخ وروى (٣) انه اصل من الصدقة بمثله وانما ظاهره تعلق الصيرفي مثله ما فصل فالمعنى ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة (لا يقال) ان القرض الاخير منا في ما تقدمه فان لارمه كون القرض بعشرين (فانه يقال) ان المصانعة انما هي في الثواب فادان صدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار صم الدرهم للتصدق به حيث انه لا يرجع .. والعاصل من الثواب المكتسب في الحقيقة انما هو تسعة فتواب القرض اذا كان سعفه كان ثمانية عشر ولا يزدادها النسوي (٤) الحاصي الف درهم اقرضها مرتين احب الى من ان تصدق بها مرة - كن يجمع بينهما ما لو حووه المذكورة في المسالك - لعدم دلالة النسوي على رجحان الصدقة عليه ادعاؤه ان المراد به كون واحد حمان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة والله العالم.

حكم اشتراط الزيادة فيه

الثانية (ويحرم له اشتراط زيادة في القدر او الصفة) لا خلاف فيه في الجملة

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصدقة حديث ٢ كتاب الزكاة

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب فعل المعروف حديث ٣ كتاب الجهاد

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٤

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الدين والقرض حديث ٥

والنصوص الكثيرة شاهدة به - لاحظ حصر (١) على بن جعفر عن ابيه عليه السلام عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال عليه السلام هذا الربا الممحص - وحصر (٢) خالد بن الحجاج سألته عن الرجل كانت له عليه مائة درهم عدا فقص منها مائة ورأى قال عليه السلام لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفده الشروط - وموثق (٣) اسحاق بن عماد عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكنه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منعقة فينبيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية ان ياحد ماله حيث لا يصيب منه منعقة يا رجل ذلك قال عليه السلام لا بأس اذا لم يكن بشرط وحسن (٤) الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البص عددا ثم يعطى سودا ورأى وقد عرفت انها اقل مما احدث وتطلب به نفسه ان يحمل له فسلها فقال عليه السلام لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط - ووجهه (٥) الاخر عنه عليه السلام اذا فرصت الدراهم ثم انيك بغير منها ولا بأس اذا لم يكن مسكه شرط - وصحيح (٦) محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من اقرض رجلا ورأى ولا يشترط الا مثل من حوزى احوذ منها فليقل ولا ياحد احد مسكه زكوة او ما وعارية متاع يشترط من احدث قرض ورفه - الى غير ذلك من النصوص الكثيرة - وننتهي القول في المقام بالبحث في جهات .

١ - ان الزيادة المشترطة تارة تكون عينية من جنس العين المقرضة او غيرها واخرى تكون غير عينية ماله مالية كسكنى دار او عمل له ماله كخطاطة ثوب - وثالثة تكون غير عينية مما فيه منفعة كاشتراط مصالحة او بيع معاينة - او فيه عرص غفلائي كاشتراط كشف المسجد او اتيان الصلاة اول الوقت - فكل الموضع للربا مطلق

(١ - ٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين والقرض حديث ١٨ - ١٣

(٢ - ٤ - ٥) الوسائل - باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١ - ٢ - ٣

(٦) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين والقرض حديث ١١

الشرط من حيث انه التزام شىء فيكون زيادة - ام يختص بماله فيه منفعة او مالبة - او يختص بالعينية خاصة و حوه - قد يقال ان الا جماع قائم على ان الرها مطلق الشرط - ولكن يرد ان المحكى عن الحللى والمصنعة فى القواعد و المحقق الثانى فى جامع المقاصد حوار اشراط السبع شىء العنل بل معاينة ايضا - وكذا حوار اشراط الرهن على القرض بل على دين آخر - عن جماعة حوار اشراط صمان او كعالة او اشهاد فلا اتفاق المـر اليه غير قات - والحق ان يستدل له بقوله لا يـبطل فى حـر خالـد جاء الرها من قبل الشرط واما نفسه الشروط - فان اطلاقه يشمل كل شرط زيادة ودعوى ان المتيقن منه شرط الزادة العينية - مندقة - يكونه خلاف الا طلاق - وبعبـده قوله لا يـبطل فى صحيح محمد بن قيس فلا يشترط الاصلها اذ شرط الزيادة مطلقا ينـد فى المثلية .

٢- حرمة الرها سنة بالكتاب (١) والسنة (٢) المتواترة واجماع المسلمين بل ضرورة الدين . وقدر تفصيل القول فيه فى كتاب البيع .

٣- لا اشكل فى عدم شرط الريادة وانه لا يملكه - فهل يبطل القرض حتى بالنسبة الى ما عدا الريادة ام هو صحيح بالنسبة الى غيرها بمعنى ان العين المقترضة يملكها المقترض وحده - المشهور بين الاصحاب - هو الاول بل عن المختلف الاجماع على انه اذا اقره شيئا وشرط عليه ان يرد حبر امما اقترض كان حراما وبطل القرض وهو الاظهر (لا) لما قيل من ان الرها المنهى عنه هو القرض المشتمل على الريادة فان الرها هو الزيادة لغة وعرفا (ولا) لان الشرط العاسدة مدفاته بدفعه متقدم فى الحرة الرابع عشر من هذا الشرح من عدم مفسدته (ولا) لما يروى (٣) ان كل قرض يجز منفعة

(١) البقرة آية ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٨ آل عمران آية ١٣١

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الرها

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين والقرض حديث ٤ -

فهو فاسد - وعن (١) دعائم الاسلام عن ابي جعفر عليه السلام كل قرص يجر المنفعة فهو حرام - والنفوى (٢) كل قرص يجر المنفعة فهو حرام - فانه مصافا الى انه دلت التصوص (٣) الكثيرة على ان خير القرص ما حرمنا وفي خبر (٤) محمد بن مسلم يقول لابي عبدالله عليه السلام ان من عندنا يروون ان كل قرص يجر منفعة فهو فاسد فقال عليه السلام او ليس خير القرص ما حرمنا منفعة - ان الاول والثالث من غير طرقنا والثالث مرسل - فلا يعتمد على شيء من تلكم الاخبار (ولا) لقوله عليه السلام في صحيح محمد ولا يشترط الامتلاء - قال متعلق المهى فيه هو الشرط لا القرص (بل) لقوله عليه السلام في خبر (٥) على بن حمزة مشبرا الى القرص مع الريادة هذا الرما المحض لقوله عليه السلام في خبر خالد بن الصباح المتقدم جاء الرما من قبل الشرط و ما نسبته الشرط - فتوقف صاحب الحقائق رة في مطلق القرص واقتد سيدا العروة بعدم المطلق في غير محلها .

٤- بناء على المختار من مطلق القرص - فهل يجب رد المال الى صاحبه - ام يجوز امساكه بل التصرف فيه - ثم انه على التقديرين هل يكون صاعدا له ولو تلف ام لا - اما الاول - فان كان القرص المسلط للمقتصر على ماله راضيا بالفعل في التصرف في ماله حتى مع فساد القرص كما لو علم بالفساد و سلطه عليه كك فلا اشكال في جواز التصرف وان لم يكن راضيا بالرصاص الفعلي ولكن كان راضيا بالرضى التقديرى بمعنى انه لو كان عالما بالفساد وان المال ماق في ملكه كان راضيا بالتصرف فيه - حاز التصرف بناء على كفاية الرضا التقديرى في حلية التصرف والا فلا يعود لمدل (٦) على عدم جواز التصرف في مال الغير الا عن طيب نفسه - ودعوى ان فساد القرص لا يوجب زوال الرضا بالتصرف الذى كان في ضمن العقد لان الجس لا يتقوم

(١) المستدرك باب ١٩ من ابواب الدين و القرص حديث ٢

(٢) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤

(٣-٤-٥) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرص حديث ٤-٥-١٨

(٦) الوسائل باب ٣ من ابواب مكال المولى و المستدرك ج ١ ص ٢١٢

بفصل خاص - مندفعه أولا - بان الرضا من قبيل ما يكون ماله اشتراكه عين ماله اختياره
فاذا لم يترتب على الرضا الموقوف في ضمن المعاملة اثر والمقرض ان له ليس هناك
رضا آخر ولا مورد القول بالجواز - وثانيا - ان الرضا معلق على الشرط والمشروط
يمتعي بانقضاء شرطه .

واما الثاني فالأظهر هو الصمد بالتلف - لقاعده ما ضمن صحيحه يضمن
بمأسده - واولى بذلك الصمد مع الائلاف والافرق بين علم المقرض بالفساد وعدمه
(فان قيل) ان الدافع ماله العالم بفساد القرص لانه لا يمكن دفعه تسلطا مجانيا
وامانة مالكية ويكون مقدما على ذلك حرمة ماله ولا صمد (فلتا) انه يكون الدفع بعنوان
الاستحقاق الذي يبي عليه تشريعا وبعبارة اخرى بعد تدوير ذلك يكون هذا هو محل
البحث وامانا سلطه مجانا فلا كلام في عدم الصمد - وتسلط الدافع العالم لا يجعلها
امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه ولم يقدم على ذلك حرمة ماله بل
افدم على التصديق وكذا الاخذ - فالأظهر هو الصمد بالائلاف والتلف بالمسقة الى
المال والرادة (ولكن) المصوب الى المشهور اطلاق القول بكفاية رد الرايد من غير
فرق بين صورة وجود المال وبين تلفه بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيهدل عن المقداد
والكركي الاجماع عليه واستدل له بالاجماع - و لاية الكريمة (١) وباليها الذين
امنوا اتقوا الله ردوا ما في من اربان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فادوا بحرب من الله
ورسوله فان تبتم فكلم رؤوس اموالكم و قد مر الكلام فيه في كتاب البيع وعرفت
عدم تماميته .

تبرع المقرض بالزيادة

ثم ان هذا كله مع اشتراط الزيادة (و) مانعونه بالزيادة التي يحرم اشتراطها
في القرص (يجوز قبولها من غير شرط) بالاخلاف احدها في الجواهر - وبشهادته

منه الى النصوص المتقدمه خير (١) استحقاق من عمار عن ابي الحسن (ع) يكون له مع الرجل مال قرص فيعطيه الشيء من ربحه معاده ان ينقطع ذلك عند واحد ماله من غير ان يكون شرط عليه قال (ع) لاس بذلك (بدل) مالم يكن شرط - وحسن (٢) ابي الربيع عن ابي عبد الله (ع) عن رجل اقرض رجلا دراهم ورجله اجود منها عطية نفسه وقد علم المستقرض والمارس انهما اقرضه ليعطيه اجود منها قال (ع) لاس اذا طالت نفس المستقرض. وصحح (٣) عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيرد عليه المتقال او يستقرض المتقال فيرد عليه الدراهم فقال عليه السلام مالم يكن شرط والاس ذلك هو الفضل ان ابي ع كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابا عبد الله كدت فولة وهذه خير منها فيقول يا بني هذه والفضل فاعطه اياه - وفي الجواهر وكأنه اشار ابي قوله تعالى (٤) ولاتنسوا الفضل بينكم فيكون هو يصاديلا آخر على المطلوب - الى غير ذلك من النصوص .

ورما يتوهم معارضة حمله من النصوص له - منها - صحيح (٥) يعقوب بن شعيب عن الصادق (ع) في حديث عن الرجل ياتي حريقه وجليطه فيستقرض منه الدراهم فيقرضه ولو لا ان يحصل له ويحارجه ويصيب عليه لم يقرضه فقال (ع) ان كان ممن رواه بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من احل له يصيب عليه فلا يصلح - فقد حمله الشيخ زائدة على الكراهة - و اخرى على الشرط - وفي الحقائق والاقرب عندى حمله على التقية - و الحق انه لا ظهور له في عدم الجوار فالمتيقن منه هو الكراهة سيما بعد ملاحظة

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين والقرض حديث ٢

(٢-٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٤-٧

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧

(٥) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين والقرض حديث ٩

المصوص المتقدمه - ومع امكان الجمع العرفى لامحلال لحمله على التقية - وحمله على صورة الاشتراط خلاف ظاهره - ومنه - خبر (١) عبات عنه (ع) ان رجلا أتى عليا عليه السلام فقال ان لى على رجل ديناً فهدى الى هدية قال عليه السلام احسبه من دينك عليه - فحمله الشيخ ره على الهدية غير المعقادة أو المشترطة - والاولى حمله على الاولوية حمداً و موثق (٢) اسحاق شاعده - ومنها خبر (٣) هدير بن ابي حيان اخى جعفر بن حبان الصيرفى قال قلت لابي عبدالله عليه السلام انى دفعت الى اخى جعفر ما لا فهو يعطيني ما انفعه واحج به واصدق وقد شئت من قبلنا فذكروا ان ذلك قد لا يحل وانما احب ان اشهى الى قولك فقل عليه السلام لى اكان يصلحك قل ان تدفع اليه مالك قالت نعم قل عليه السلام حمد ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصديق فادا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افاضنى بهذا فان طاهره تحميم الحوار ما اذا ان يصلحه سابقا قبل دفع ماله اليه ومعهم عدم الحوار او كان بعد دفع المال وليس ذلك الامن حيث ترتب الجمع على دفع المال و لكنه لو لم له المصوم يحمل على الكراهة ثم انه قد يقال ان الساء على الكراهة - يساقى مع حمله من المصوص طاهرة في الاستصحاب - مثل قواهم عليه السلام (٤) حير القرس ما حر المصومه - وما روى (٥) ان النسي عليه السلام اقترس بكر افراد حملا حمار ارباع وقال ان حير الناس احسوم فساء - وصحيح عبدالرحمن ابن المحجاج المتقدم - وادلت - رح الشهد الثانى به بعدم الكراهة - وقد يجمع بين المصوص بحمل ما دل على عدم الكراهة على ما اذا لم يكن من نسيهما ذلك او لم يكن من نية المقر من خاصه - وهو المحكى عن الشهيد فى القروس - واعله حير ما ذكر فى مقام الجمع والله العالم

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الدين والقرس حديث ١-٣-٢.

(٢) الوسائل - باب ١٩ من أبواب الدين والقرس

(٥) التذكرة ج ٢ ص ٢

اشتراط موضع التسليم

ثم ان المحكى عن المحقق الاردبيلي ره المير الى عدم اساس اشتراط الريدة الحكمية مطلقا حاكيا لاعتناء جماعة الاصل واطلاق الادلة خصوصا بصوص حبر القرص محرر نقلا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور تناول دليل الريدة دلالة اكثر احراز المنع انما هي بمفهوم الناس الذي هو اعم من الحرمة وفيه مصافا الى ما مر - من شمول دليل الرابطة الى وخصوص صحيح محمد بن قيس وغيره - وبها بعيد اطلاق الادلة - ان الناس ظاهر في الحرمة كما مر مرارا .

نعم (و) قد صرح جماعة منهم المصنف ره هذا والقواعد - يستثناءه - (لو شرط موضع التسليم) عن ذلك وانه لو اشترط صحيح الشرط (و) (لزوم) لحبر (١) يعقوب ان شبيب قات لابي عبدالله عليه السلام بملف الرجل الورق على ان يقدمه ايام مارس اخرى ويشترط عليه ذلك قال عليه السلام لا بأس - وحبر (٢) اسماعيل بن حدير قات لابي عبدالله عليه السلام يدفع الى الرجل الدراهم واشترط عليه ان يقدمه مارس اخرى سودا وردها واشترط ذلك عليه قال عليه السلام لا بأس - وحبر (٣) الكندي عن الصادق عليه السلام في الرجل يبعث بحال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به افرصه و ا ا ا وبعث انا قدمت الارض قال عليه السلام لا بأس بهذا - وتجوها غيرها (ولكن) فديقال ان خسر الكندي لا ظهور له في اشتراط ذلك في ضمن القرص فغايتة الاطلاق - واما الاولان فلا ظهور لهما في خصوص القرص فهما ايضا باطلاقهما شاملان للقرص - مع ان كان الشرط لمصلحة المقرض يقع التعارض بينهما وبني ما تقدم من بطلان القرص مع الشرط والسنة عموم من وجه ولكن الظاهر هو تقديم هذه النصوص لغتوى من تعرض للمسا لقم الاصحاب (اللهم) الا ان يقل ان المرجح هو الشهرة لا لغتوى خصوص من تعرض لهما من الاصحاب

وان لم يحرر الشهرة يكون المرحح المرحح الثاني وهو صفات الراوى وهى تقضى
تقديم ادلة المطلق - فالمسألة مشككة (فما) عن جامع المقصد من احتمال الفساد مع
كون المصلحة للمقترض احرار الجمع باسمه الى تصريح الشهيده فى بعض فوائده -
متين - وان كان مذكوره فى مقام رده ان الممذوع منه الريادة فى مال القرص عينا
اوصفه وليس هذا واحداً منهم - وقد عرفت فى اول هذه المسألة فاده -

اشتراط الريادة للمقترض

الثالثة - لو كان الشرط بما للمقترض دون المقرص كما اذا اشترط اعطاء
الدرهم بمكسرة عوض الصحاح أو بشرط عليه ان يقرضه شيئاً آخر أو نحو ذلك حاز
كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم يفتل الخلاف الاذعن الشهيد فى الدروس من
احتمال المنع فى الثانى مع فرض البيع له كما اذا كان الرمان رمان ياب أو غرق -
وهستند الحكم اطلاقاً ادلة القرص ودليل وجوب الوفاء بشرط بعد احتصاص دليل
الرياء بالشرط للمقرص - وأما ما احتمله الشهيد فيدفعه اطلاق الادلة بعد الشك فى
شمول ادلة المنع له كما لا يخفى .

بشئ فى المقام امران - أحدهما - انه اذا رد المقرص المال مع الريادة تسرعاً
ام ريادة حكمية او عينية فهل يجب القول كما عن المصنفه فى الريادة الحكمية
وتسعه المحقق الأردبيلي ره - لاصاله براءة تمة المقترض - ولانه يندرج تحت مثل
المان وان ضمن رياده - ولظهور المصوص فى ان ذلك وفاء وان كان هو احسن افراده
ام لا يجب القول - لانه ليس فى المصوص الاحوار القول وهو اعم من الوجوب - و
لكراهه احد الرادة للمقترض وان كانت وصية وهى لا تنجامع الوجوب و جهان
اظهرهما الثانى .

ثانيهما انه اذا كانت الرياء عينية كما لو دفع اثنى عشر من عليه عشرة فهل
المجموع و فاء شاء على انه معاوضة عما فى الدمة - عاقبه كونه متفاضلاً و هو حائر
بالشرط وهو عدم الشرط - او يكون الرايد بمسئلة المهمة فيلزمه حكمها من حواز

الرجوع فيه على بعض الوجوه - احتج لان - اعترف الشاهد الثاني بعدم الوقوف فيه على شيء ولكنه استوحه الثاني خصوصاً مع حصول الشك في انتقال المثلث نظراً الى ان اثبت انما هو مقدار الحق والرائد ترفع حائض احسان محض وعطية مفردة وفي الحوار لكن بشك مع عدم تعين الوفاء منها كما انه يشك جعله من المعاوضة عما في الدفعة بناء على عموم الرأى فلا ريب ان الاحوط والا أقوى في الراتعين الوفاء ثم حجة الرايد انتهى (قول) لظاهر عدم اختصاص ربا بالمعاملة بالبيع وشموله لمطلق المعاوضة - ولكن وفاء الدين يس من المعاوضات بل هو من قبل التعاضل اذا لم يكن بموضع المعاوضة من صانع او غيره بل كان بموضع الوفاء بالمجموع - وشمول احراز الربا للمعوض مجموع - بل قد يقال - ان قوله ^(١) **فإن** حيز العرض ماحر نفعا الشاغل للرغبة العينية بدل على الحوار - وكذا حسن العلى المتقدم فيجوز يستقر من الدراهم اليمن عدد ثم يعطى مودا وقد عرى انها اتفق معا احد لايأس اذالم يكن شرط ولودها كمالا كان اصاح - وحيز حاله المتقدم - ولكنه مع ذلك كنه في النفس شيء لدلالة بعض المصوص على كونه ربا - لاحظ صحيح (١) الحديث عن ابي عبد الله ^(٢) **قال** وسئل عن الرجل يشتري المملوكة ولا يجد عنده صاحبها لاشعيرها يصلح له ان ياخذ شيء واحد - ^(٣) **قال** لا انما اصلهما واحد - وصحيح (٢) هشام عنه ^(٤) **قال** عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم به مبادعته فيقول له خذ منى مكان كل فقر خطه فخير من من شعر حتى يستوفى ما نقص من الكيل ^(٥) **قال** لا يصلح - و نحوهما غيرهما - اللهم الا ان يحمل هذه التصوص على المعاوضة والمبادلة لا الوفاء خاصة (فالمتحصل) مما ذكرناه انه لا مانع من اخذ المجموع بقاء وان كان الاحوط اعطاء الرايد هبة -

ضابط ما يصح اقراضه

الثاني - فيما يصح اقراضه في المتبرع (وكل ما يصحط وصحه و قدره صح قرصه) وهذا لسنة الى اثبات اى صحة قرص معسوط الوصف واقتدر مع الاشكال فيه و لاختلاف لاطلاق الادله - اما الكلام في طرف المعنى - وهو ان كلما لا يصحط وصعه ولا قدره لا يجوز قرصه - وقد استدل لذلك تدرج الاجماع - واخرى بان المعنوم من مذاق الشارع انه لم يشرع منه ائمة موقوفة على اتر اصى مؤدية الى التمارع ضرورة ان لا يصح في مشروعية العقود قطع المراع - وثمة - معنوم النهى (١) عن العرر - ولكن الاول غير ثبت كيف ولم ينع من جمع من الاصحاب كتنى رهرة وجرمة وادريس وغيرهم له - وطاهر حصاءه عدم اعتبار ذلك - واما الثاني فمرده ان ما ذكر ليس موحد لهطع بالحكم الشرعى والحق لا يعنى من الحق شيئا - واما الثالث ففيه انه لا غر فيه بعدكون اثبت في ائمة مثله او قيمته بالزيادة ونقصه - ولا أقوى عدم اعتبار ذلك فيجوز اقتراس المعنوم وصفا وقدر ائمة تعينه مقدمة الموقف - ويؤيده ما ذكره من النصوص (٢) الدالة على جواز اقتراس الجبر عدا مع عدم العلم بوجهه فتدبر .

ثم انه لاختلاف ولاشكال في نه يجوز اقتراس المعنوم عليه الاجماع ونصوص (٣) اقتراس الجبر والجور شهادة نه - وقد مر في كتاب القصب ص بط للمنى والقيمي .

ثم نه اذا تحقق القرص (ذو المثل يشمت في الدمة مثله) ، لاختلاف (و) اما (غيره) و المشهور على انه يشمت في الدمة (قممته) وفي الشرايع ولو قيل يشمت مثله ، يصح كان حسما - وطاهر كلامه احتسابا واعترف الشبهة الثانية انه لا قتل نه من اصحابنا

(١) التذكرة ج ١ ص ٢٦٦

(٢) الوسائل باب ٢١ من ابواب الدين والقرص

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب الدين والقرص

وفي التذكرة اختيار قول ثالث وهو ان ما يصح السماع فيه كالحيوان والنبات مما به
 يكون المثل وصحان ما ليس كذلك بالقيمة (اقول) بعد ما اريد في ان القرص من
 المعاملات العقلانية المعروفة المعلومه والشارع الاقدس لم يتصرف فيه وانما اعترض فيه
 قيودا - وعليه مدار احكام اهل العرف براحم برون القرص قسم من الضمانات وان توقف
 على التراضي - وعليه فجميع ما ذكرناه في كتاب العصب في ضمان المعصوب حادثة هنا طاق
 العمل بالعين واما الفرق بين سائر الضمانات تمليث الخصوصيات الشخصية في باب
 القرص محدادها لا يوجب الفرق بينه وبين سائر الضمانات في احكامها وانما يوجب الفرق
 في انه في سائر الموارد نفس العين في العهدة وهذا العين مع القاء الخصوصيات الشخصية وهو
 المثل مما افاده المحقق رحمه الله كونه المثل في المهمة مطلقا هو الاظهر ولكن الخروج عن عمدة
 ذلك في القيميات بالقيمة وفي التمليزات بالمثل كما سير الموارد واما رواية (١) عائشة ما رأيت
 صاحب مثل حصاة صنعت طعام فبعته الى رسول الله ﷺ فاحذ في الاكل فكسرت لانه
 فقلت يا رسول الله ما كعارة ما صنعت فقال اء مثل الاء وطه مثل الطعام وخبر (٢) انس
 ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة الى صاحبه المكسورة
 فهما صفيان سند ١ - وفي مطلق الضمان دون خصوص القرص - مع انهما متضمنان
 لقضية شخصيةيتين فلعلمه كان العريم راصيا بذلك - كما انما (٣) استدله المصنف في
 التذكرة من ان النبي ﷺ استقرص مكرا ورد مارلا - وانما من استقرص مكرا فامر برد
 مثله - لعدم روايتهما من طرفنا ولا من طريق موثق لا يقتضى به اصف اليه انهما راصيا
 حكاية فعل - فادأ ليس في المقام رواه تشهد بخلاف ما يقتضيه قواعد باب الضمان -
 والله العالم - ومما ذكرناه يظهر ان المراد في القيمي هو القيمة (وقت التسليم) كما في
 سائر الموارد .

القرض يملك بالقبض

الموضع الثالث في الاحكام - وفيه مسائل - الاولى - المشهور بين الاصحاب ان المستقرض يملك القرض ، انقص : ظاهر التذكرة الاحماع عليه ولم ينقل الخلاف الا ما نقله الشهيد في بعض حواشيه عن الشيخ زعفران اذ قال يملك بالتصرف - واستدل الاول بان التصرف فرع الملك وبيع لغيره متبع كونه شرط فيه والارام المدور - وشعير آخر ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا انقص التصرف في ملك الغير فلولم يملك الا بالتصرف لزم ان لا يصير ملكا حتى يتصرف فيه فلم توقعه لتصرف على الملك والملك على التصرف سواء به بخلاف جميع التصرفات فيه حتى المتوقعة على الملك (واحد) عنهما في المسالك ومنع سمية التصرف للملك مطلقا وتوقعه عليه بل يكفى في حوار التصرف ان المالك فيه كغير المندوبات ولذا ان الاول المدفوع حصل من المالك بالايجاب ، نقول - فيكون ذلك سميحة في حوار التصرف وانقص في مدة الملك والتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كذا التصرف غير دول الملك فاكتفيينا به فالامر واضح وان كان باقلا اولد الملك الصمى قبل التصرف بلحظة سيرة لنقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كشفا عن سبق الملك مطلق انتهى (و ارد عليه) من تحرر عنه ان الاول اما حصل من المالك بان يكون مالكا و يكون عليه العوض لامطلق

اقول تنقيح القول في المقام يقتضي البحث في موردتين - الاولى - في الدليل على احد القولين - الثاني في المحدود العقلي الذي ذكره امام الاول فلم يذكر والقول الثاني وجه اسوى اصله عدم الملك الى حال التصرف وهي نامة اذالم يكن دليل على حصول الملك بالعقد وليس بالافلا محل لها - ولكن مقتضى ادله امضاء العوض ومشروعيته حصول الملك بالعقد كسائر المعاملات فمن المشأ به الملكية من حين العقد والشارع الاقدس اصى ذلك فتوقع الملكية على شيء آخر يحتاج الى دليل وقد ادعوا الاحماع على اشتراط الفحص فيه وبقيد به الادله فيبقى اطلاقها بالاصافة الى الامور الاخرى

منها التصرف على حاته - ويشهد به النص (١) الدالة على انه يجب الركة على المقرض ان لم تصرف فيما اقتصره مملكتان المال في يده - فالأظهر بحسب الأدلة حصول الملك بالعقد والقبض عدم توفعه على التصرف (واما الثاني) والمحدود المذكور انوقف الملك على التصرف -

يندفع وجهين - أحدهما - ان مقتضى الجمع من دليل توقف بعض التصرفات على الملك ودليل جواز التصرف المطلق وهو الإجماع والضرورة واستصحاب بقاء الملك الى أن قبل التصرف هو حصول الملك بعد ارادة الصرف ويكون كصرف ذي لغيره والواجب فيما انتقل عنهما بالتصرف الموقوف على الملك - ثانيا - ان لهذا القائل ان يلتزم بان ليس للملكية هو العقد وانما يكون التصرف شرطا للملكية نظير القرض الذي هو شرط لحصولها في الصرف ويكون العقد سببا ما يجوز التصرف وبفصل للملك - فان قيل - ما يلزم من ذلك عدم تبعه العقود المقصود من المقصود وحصول الملك والواقع جواز التصرف - قلنا - ان ما قصد بيعه به مشروطا بشرط كفاي غير المقام هما يكون حصول الملك مشروطا بشرط من القرض وعرضه وما وقع ما يقصد اى حكم الشارع بجواز التصرف والمحدود فيه ولا يكون مما يوجب لشيء من القواعد

عدم جواز رجوع المقرض في العين المقرضة

الثانية - (و) المشهور بين الأصحاب انه (لا يجب) على المقرض إعادة العين اذا طالها بعد القرض وحصول الملك بل له الامتناع عنها - ولا يعاد العين (بدون اختصار المقرض) وعن الشيخ قدس سره للمقرض ان يرجعها وان كره المقرض - يشهد بالاول ما دل على الروم في كل عقد من الاصل والكتاب (٢) - واستدل الثاني - بالإجماع على كون القرض من العقود العائنة - وبأن العتق أو القيمة انما وجب بدفع العين لعلها خرجها عن يد المقرض - وبأنه اذا استحق المطالبة بالملك

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب من يجب عليه الركة

(٢) المائدة ٢٤

أو القيمة فليس بطريق أولى . وانه لا يرد على الهمة - وفي الكل نظر - أما الأول
فلانه لم يثبت الإجماع التعمدي - مع ان كونه من قبيل الإجماع على المساعدة و
يكون الإجماع كشف عن صدور الحكم عن المعلوم ^(١) متعلقا بالمقد من حيث
هو . فيجب متاع هذا النقط ان يكون عقد القرص حائرا فيكون لازمه ما افاده صاحب
المبادئ انه نعماء غير مصرح عليه - دن معنى حوار العقد حوار فسخه ولا يرد جوع
العين الى المالك لقول بحدو العقد لا يلائم مع الشاء على عدم حوار التضاع العين
ممتنع - لا يمكن ان يكون من قبيل الإجماع على الحكم في الموارد الخاصة بجمعها
تفسير المعصميين انها بذلك العنوان وعلى هذا فيتم ما افاده في المالك والحوار من
ان معنى حوار العقد ان لكل منهما مسح المعصم المهم من القرص وهو الاظهار
الذي هو معنى القرص عرفا عاما . وما لثاني - فلا المثل أو القيمة الماوجب مقتضى
المقد وموان البداية العقدة عن العين كجوب العوض في البيع وغيره - لا يمتوان
الفرامة - وانه يظهر ما في اثبات وان استحقاق المطالبة بالمثل أو القيمة اما هو
من جهة كونه بدلا من ماله - فلو كان مستحقا لمطالبة العين ارم الجمع بين العوض
والعوض - واما الرابع - فلان ثبوت الحوار في الهمة بدليل خاص لا يقتضى ثبوته
في القرص - فالحق عدم رجوع العين المقرصة بدون رضا المقرص
واما الحوار بالمعنى المشار اليه وهو حوار مطابته المقرص البديل وحوار اداء
المقرص كلما شاء فاعلم انه المشهور بين الاصحاب - وملخص القول فيه ان محل
الكلام ما يوشط التاحيل في عقد القرص أو كان الاحل مداوا لعلية نفس المقد صمنا
والا فالحوار من الواضحات - اقول يشهد المردوم في الموردین - عموم ما دل (١)
على وجوب الوفاء بالعقد والشرط - ولذا ذهب المحدث الكاشاني الى اللزوم مع شرط
التاحيل واحتمله في ان المالك وقواء جمع من متاخرى المتأخرين وشدوا الكبير على
كون القرص من العقود الجائزة .

وقد استدلل المحوار بوجود منها - ما في الجواهر قال والمصوص واسعة الدلالة عليه ضرورة ظهوره في رحجان التاحير والامهال والانتظار والترعب في ذلك على وجه صريح او ظاهر في الهدف خصوصا مثل قوله (١) من اقرض حاه المسلم كان له مكر درهم ورن حمل احد من جنال رموى و طور سيد من حسابات وان ارقق به في علمه تمضى به على الصراط كالمرى اللاعج به حساب ولاعداد وقوله (٢) ^{القرع} من اقرض مؤثرا فرضا حينا ينظر مسوره كان ماله في ركة و ك ب هو في صلاة من الملائكة حتى يؤدبه وغيرهما مما هو كالمعراج في حوار رجوعه ومطالته اي وقت شاء (وفيه) ان هذه الاخبار تتضمن استحباب الاقرض مع المصلحة - واستحباب الارفاق به في طلبه - ومطلوبية الانتظار الى المسور. وشيء من تلكم الاشياء مع عدم حوار الرجوع قد لا حد. اما الدال لان الاستحباب المذكور متعلق بحداد لقرض وهذا لا ينهي ازمه بعد وجوده وهل هو الا كاستحباب التجارة مع وجوب العمل بمقتضاها بعد تحققها. واما الثاني فلان الارفق بما هو عدم المطالبة في حال يجوز له ذلك - واما عدمه مع عدم ثبوت حق له فيها فليس من الارفاق والى الكلام اما وفي ثبوت هذا الحق - واما الثالث فمضافا الى عدم ظهوره في الاستحباب يحى فيه ما ذكرناه في الارفق من انه يستحب الانتظار في ماله المطالبة أصب الى ذلك انه ليس في شيء من المصوص سوى نزع الثواب على عدم المطالبة والامهل وهذا في نفسه وان لم يستعد منه الواجب ولكن لا يكون طهرا في الاستحباب حتى يفرض مع مادل على اللزوم - أصب اليه انه لو سلم دلالة المصوص على الاستحباب فليس فيهما وبين ادلة وجوب المقدور شرط عموم من وجه كما عترف به فده ويتعين تقديم دليل المقدور الشرط - لتقدم الادلة الثانوية على الاولية اما حكومة او من جهة التوفيق العرفي اولغير ذلك مما ذكر في محله بالامور لما افده به من تقديم هذه المصوص للشهرة وغيرها .

و منها - ما في الحوار ايضا - وهو انه محس (١) لاسمى عليه - وعيه ان الاحسان حكمه الاولى ما ذكر و لكن لو اطلق عليه عنوان آخر ملزم بحكمه و في المقام مقتضى ادلة لزوم العقد و الشرط ذلك كما لا يخفى .

ومنه ، ما في الحوار ايضا - قل و حواره بهذا المعنى مسلم لا يكاد يتكره احدى الشيعة - و فيه ان المسام هو الحوار مع عدم اشتراط التاحيل و عدم نفيه العقد على آخر معلوم - و شرح واضح و به في عدة المقتر من مال المقر و ليس ما يقتضى التاحيل و له مطالبته كمال المقترض دفعه مهما شاء - و اما في صورة اشتراط التاحيل و عدم حلول الاحل - فالاجماع غير ثابت فالأظهر لزوم قبل حلول الاحل .

واولى من ذلك ما لو اشترط التاحيل له في عقد لازم آخر - وفي المسالك و قيل لا يجب الوفاء به بل يقلب العقد اللزوم حائرا بمعنى ان الشروط عليه لو اخل بالشروط تساعد الآخر على فسخ العقد المشروط فيه و جعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرح الحائر في اللزوم يقلب اللزوم حائرا و مثله شرط اللزوم في اللزوم انتهى وعن الدروس الشرط في اللزوم يحمله حائرا فكيف يتعكس الامر انتهى .

اقول ان الشرط في ضمن العقد يجب الوفاء به مقتضى ادلة الشرط (٢) و معنى وجوب الوفاء به في المقام عدم حوار مطالبة القرص و هو المراد من اللزوم في المقام - وهذا لا ينافي مع انه لو اخل بالشروط عليه بالشرط عصيانا - ينشئ الخيار للمشروط له بالنسبة الى العقد المشروط فيه في محذور في جعل الشرط عقد الحائر لازما - و صيرورة تعطفه سببا لجواز لازم آخر

وقد يستدل للزوم في اصل المسألة بحس (٣) الحسين بن سعيد عن رجل اقرص رجلا دراهم الى اهل مسعى ثم مات المستقرص اقبل مال الغارم عندهموت المستقرص

(١) الثبوت آية ٩١

(٢) الوسئل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين والقرص حديث ٢

منه أو الورثة من الاحل ما لم يستقر في حياته فقال (ع) اذا مات فقد حل مال الغرض يدعى انه بدل على ارض التاحل في القرض من حيث التقرير و لم يهتدوا ولكن يردده ان الشئ ليس عن اوجوب بل عن الاحوال بالموت و عدمه و ربما يقال انه يمكن ان يرد القرض الدين او القرض و يشترط احله بمقدار و غير ذلك .
والجواب ما قدمناه

تأجيل الدين الحال

الثاني (ولا يتأجل الحال) بالاحلاف فيه في الحيلة وما يحسن القول فيه انه تارة يشترط تأجيل الحال في ضمن عقد لازم فالكلام في مقامه . واخرى يؤجله ابتداءً ولا عوض فهو لا يتأجل لعدم ابوجه فان عاقبته كونه من لو عهد غير لازم الوفاء . وثالثة يؤجل الحال . وريدمه . فالمشهور عدم حواره وعن الحدائق نفي الاحلاف منه و تنقيح القول فيه يقتضي البحث في مقامين الاول - فيما يقتضيه القواعد - الثاني - في مقتضى المعوض الخاصة اما الاول فتارة يجعل الاجل في مقابل ارادة بشرطه ابتداءً وفي ضمن عقد أو المصادقة عليه أو معه به - واخرى يجعل المجموع المؤجل في مقابل المجموع الحال بحيث تكون الموصفة من المبيع الذي يكون مديون مديون مجموع مدين مؤجلاً وثالثة يوقع الصلح على اراء الاحل مع في نعته تارة . وريدمه مؤجلاً فيكون المعوض هو الابرأ

اما الصورة الاولى فلظهر بها مجتمعة فروضها من الرد في القرض لان حقيقة الرأيا فيه راجعة الى حمل الريادة في مقابل امهال القرض وتأجيله اعطائه من عين فرق بين ان يكون ذلك في ابتداء القرض - أو بعد صيرته نومن غير فرق بين ان يكون ذلك مع أو بشرط وغيره

واما الصورة الثانية فان كان في ذمته غرضاً كالحمطة . طلب ما يوقع عليه من المبيع المراد ان يبيع ما يريد منه مؤجلاً للرأيا في المبيع وان كان من التقدين طلب ايصاله لا يحوز بيع الصرف الا بدائداً وان كان من العروس غير الربوي أو الاثمان غير التقدين

كلاوراق التعديّة فسعه ماريد منه وان كان لا اشكال فيه من حيث الرد، لعدم كون المبيع ربوي، ولا قرص كى يحرى الربا فيه الا ان ذلك من جهة كونه من بيع الدين بالدين لا يبحر - اللهم الا ان يقال ان ظاهر بيع الدين بالدين كون الموصى دينا قبل العقد ولا يشمل ما لو صار احدهما - أوهما دينا بالعقد كما فى المقام فان الثمن يصير ديننا بالعقد وتتمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع .

واما الصورة الثالثة وظهر فيها الصحة كما لا يخفى .

واما المقام الثانى فقد استدل الشيخ الاعظم ره للظلال بامور (الاول) ما نقله عن مجمع البيان من الخبر الوارد لبيان مورد ردول الآية الشريفة اى آية (١) حرمة الربا - بتقريب انه يدل على ان سب ردولها فى حرمة الربا الزيادة المقرضة وهى ما حمل فى قول تأجيل الدين الحال (وفيه) ان ظاهر الصورة الاولى ولا يشمل الصورتين الاخيرتين سيما الثانية منهما (الثانى) صحيح (٢) الحلبي وابن مسلم عن الصادق (ع) انهما قلّا فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأثبه عريضة يقول انقضى من الذى كذا وكذا واصح المثبته اوىقول انقضى ، وما وادلك فى الاجل فيما نفى عليك قال (ع) لا ارى به بأسا نه لم يرد على رأس ماله قال الله تعالى (٣) دهلكم رؤوس امواكم لا تظلمون ولا تظلمون وندعوى انه علل حوارا التراضى على تاخير اجل المالى من نقد المعسر وعدم الادرياد على رأس ماله فيدل على انه لو راد على رأس ماله لم يحز التراضى على التأجيل (اقول) الظاهر من الحديث هو المماثلة على التأجيل نفسه ولا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل او ايقاع الصلح على ابراء الحال ما يرد منه مؤجلا .

الثالث النصوص الواردة فى تعليم طريق الحيلة فى حوار تأجيل الدين بزيادة ما شرأه التأخير فى ضمن معاوضة غير مقصودة للبراد من الحرام فلو حاز التراضى على

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الصلح حديث ١

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٩

التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بمثل تلك التأجيل ومراعاة من المصوم - موثق (١) محمد بن اسحاق بن عمار قلت لابي الحسن (ع) يكون اى على الرجل دراهم ويقول اخرى وانما ارجحك فابيعه حتى تقوم على الف درهم بعشرة آلاف درهم اوقار عشر من الفداؤحره بالمال قال (ع) لا بأس وموثقه (٢) الاخر عن الرضا (ع) قلت له الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يسأله اؤلؤه سوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت - قال (ع) لا بأس فداؤمرى ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن (ع) عنها فقال (ع) مثل ذلك وجوهها غيرها، (اقول) انه بعد ما اكلام فى عدم حواز التأجيل بالزيادة - الرواية فى هذه المصوم للفرار من الجرام ذكرها وحججها - والمصوم (ع) نفى عنه الناس وهذا لا يدل على انه لا طرئ آخر وهو نحو الصالح على ابراء الرجال ما زيد منه مؤحلا .

فالمحصل مما ذكرناه ان احدا لا يراى ضرورة التأجيل حرام وللتنجاس من دس طرق - ١ - ان يصالح على ابراء الرجال - فى دس دراهم اريد منه مؤحلا للمعصوم ٥ - والبراء - ٢ - ان يبيعه المجموع المال بمجموع ما جعل معصوم، على اشكال فيه من ناحية كونه بيع الدين بالدين - ٣ - ان يبيعه المدين شيئا باصناف قيمته ويشترط عليه ان يؤخره المال الى اجل معين وهو الذى تضمنته المصوم - ٤ - ان يبيعه المدين مائعا ويشترط عليه ان لا يطالبه بالدين المال الى اجل معين - او يشترط عليه تأجيل دين الدين وهو شرط النتيجة - او يشترط ان يؤجله الدائم نحو شرط السم

تعجيل الدين المؤجل

الراية - (ويصح تعجيل الدين (المؤجل) باسقاط بعضه) مع التراضى بالاحلال ولا اشكال وقد مر الكلام فيه فى القدر والمسئلة من كتاب السبع - بل قيل انه يستظهر من المصوم الاكتفاء بالتراضى من غير حاجة الى البراء أو الصالح - لاحظ

مرسل (١) ان عن حدثه عن ابي عبد الله (ع) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قد ان اب يحل اعدل الصنف من حتى على ان اصح عنك الصنف ايجل ذلك لواحد منهما قال نعم - وصحيح (٢) محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) عن الرجل يكون عليه دين الى اجل مسمى في بيه عريضة فيقول له انقضى كذا وكذا واصح عنك نقيته او يقول انقضى بها وامدك في الاجل فيما بقي قال (ع) لا اري باسماء لم يرد على راسه له شيئا الحديث - وفيه كلام قد مر مستوفى .

وفي المسائل انه كما يكثر التراخي في اسقاط المعص يفتر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق له ، لتعلق عمره كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر بحرف ونحوه ، والله الى الآخر واصح لكن اسقاط الاجل يكفى فيه مجرد ارضا ام اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا لبعض قائما بهم الامراء كما يظهر من تصايف الكلام انه لا يختص بلطف وفي كتاب الحسابات يقع بلطف العفو ونحوه فيكون هداهمه ويحتمل قول توقف المراجعة على لطف من عليه صريحا كالمراجعة والاسقاط والعفو والصالح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق الزيل شرعا (وفيه) ان مذكوره في اسقاط بعض الحق خارجي اسقاط الاجل (ثم ان) المتعده هو الوجه الثاني لاللاص خاصة لان بناء العقلاء وشارع على ان لا عرة بالرضا والاعتبار المعساني في العقود والايقاعات مطلقا ومنها ذلك ولا بد في ذلك ما افادوه من عدم اختصاصه بلطف ووقوعه بلطف العفو ونحوه فان المعيار كون ما يشترط ضررا للمشتأ كما من تعجيل القول في ذلك في كتاب البيع -

(١-٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الصلح حديث ١-٣

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الدين والقرض حديث ١ -

بيان الحكم عند غيبة صاحب الدين

الخامسة (و) قد مرّح جملة من الاصحاب - منهم (لوعاب المذنب وانقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء والوصية عند الوفاة فان جهل خبره ومضته لا يعيش مثله البها غالما سلم الى ورثته ومع فقدهم يتصدق به عنه (و) في المتن (الاولى انه لا امام) فهو ما روي

١- المشهور وجوب نية القضاء وقد عرفت انما يجب كذا في الحق عائداً كان حاضراً . و يدل عليه في خصوص الفتن صحيح (١) رواية عن ابي جعفر (عليه السلام) عن ارجل مكنون عليه الدين لا يقدر على صحته ولا على ولى له ولا يدري ماى ارس هو قال (عليه السلام) لا حجاج عليه بعد ان يعلم الله منه نية لاداء

٢- انه يجب على المدين الوصية عند الوفاة والظاهر انه لا خلاف فيه بل عن المهاجبة او حتى الى من يشق به وعن ابي ربيعة يعجب الوصية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلت بحوار الوصية الى غيره في الجملة . ويشهد به مصافا الى ما سمعت . والى وجوب رد المال الى صاحبه المتحصص طريقه في الوصية - خبر (٢) هشام بن سالم سئل خطيب الاعور ما امر ابيهم (عليه السلام) وانحاز فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاحرة ففقدناه وبقي من احرة شيء ولا يعرف له وارث قال (عليه السلام) فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين و حرك يده قال فعد عليه قال (عليه السلام) اطلب واحمد فان قدرت عليه والافهو كسميل مالك حتى يحى له طالب فان حدثت حدثت فادع به ان جاء له طالب ان يدفع اليه ويحويه غيره (ثم انه) صرح جماعة منهم الشيخ زه مانه يجب ان يعزل ماله عند امانة الموت - قال الحلبي وهذا غير واجب اعني عزل المال بعين حلال بين المسلمين فصلا عن طائفتنا انتهى - ولكن في

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الدين القرص حديث ١

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب بيعات الخشن حديث ١

المالك وأما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف أنه لا خلاف فيه إلا لا يمكن طرُق القول بعدم الوحوب لأصله الرأفة مع عدم النص انتهى والأظهر عدم وجوبه للأصل - وغايه ما قيل في وجه الوجوب أنه عابث بما يمكن وأنه أقرب إلى الإبقاء عما عن تصرف العزل - ولكن كما أورد المحقق الأردبيلي أنه تمسك الأصحاب بمذهب مشكل والأحمد ع قد عرفت جوابه والأظهر عدم الوجوب - ٣ - المبرور أنه مع ما ليس عن الصغر به أحد يتصدق به - والحق أن يقال امتداده لا يعلم بموت صاحبه ولكن يتأس من الوصول إليه وهو ح من قبل المال المحبوس ملكه وحكمه تعين صدقة قدور في محله وحجمه - كما أن ما يشهد بكونه للإمام ضعيف السند - وما استدلل به أحبار التملك محض بالقطعة - وما استدلل به على الاحتياط والأيضاء به ما بين ضعيف السند وقاصر الدلالة - وأخرى يطعن بموته وحياته علم بوجود الوارث له فإن عرفه مدفعه الله والأقرب محبوس لعالم وإن لم يعلم به يستصحب عدم وجود الوارث لا بهذا العنوان بل بعنوان من هو قريب منه - فيتحقق موضوع من حيث ولا وارث له فماله للإمام ^(عليه السلام) - وذلك ظهر مما في كلمات القوم في المقام .

قِسْمَةُ الدِّينِ

المدد ولو كان ديناً فصاعداً مال في دمه غيرهم - (و) اقتسم الشرى كان الدين ثم يصح) عند المشهورين فلا وبخلافه عن الشيخ من حمرة الإجماع عليه وعن العلى والأردبيلي الحكم - لصحف قول بعضهم من أن القسمة بنفسها معاملة مستقلة عقلائية أمصاصا الشارع الأول مقتضى القاعدة وإن كان صحة هذه القسمة ولكن حملة من النصوص الخاصة تدل على عدم الصحة - لاحظ صحيح (١) سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ^(عليه السلام) عن رجلين كان لهما مال ما بينهما ومنه متفرق عنهما فاقسما بالسوية

ما كان في ايديهم وما كان عائداً عليهما فهناك نصيب احدهما مما كان عائداً واستوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه قل **عنه** نعم ما يذهب بماله يومئذ (١) ابن سنان **عنه** عن رجلين بينهما مال منتهدين ومعه عبي فافتسما العبي والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي الآخر يريد على صاحبه قل **عنه** نعم ما يذهب بماله - وخبر (٢) ابي حمزة عن ابي جعفر **عنه** عن رجلين بينهما مال منتهدين ومعه عائت فافتسما الذي يديهما واحداً كل واحد منهما من نصيبه العائت فافتسما احدهما ولم يقتص الآخر قل **عنه** ما افتسما احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ويحويها غيرها ومن العيب ان المحقق الاردبيلي قل الحكم مشهور بين الاصحاب ولا مستدلهم غير رواية (٣) عياض ثم احدثني تصحيحهم والاستدلال بالصحة بانها مقتضى القواعد تسلط البس على أموالهم وادله لردم الشرط وحوار الاكل مع التراخي وحوادث بعض ما هو في مقدم الاستدلال بالصحة وان كان ما في نفسه الا ان بعض الآخر لا يتم ولا يتم ما بحث فيه بعد ورود النص بالاطلاق - واما ما افاده من انه لا مستند لهم سوى خبر عياض وهو ضعيف فيرده 'ولا مدرك من وجود روايته مشهورة اخر - وثانياً انه مع الاعتراف بالشهرة تكون هي حاضرة لضيق المسند ولا ينبغي التوقف في الحكم .

ثم انه قال في المسائل والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما ما حله بحضرة التي يريد اعطاها صاحبه ويقبل الآخر ثناء على صحة احواله مع ليس في نعمته دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة او اصطفا على ما في المدغم بها بهما فقد قرب في الدروس صحته وهو حسن به معنى اصله انتهى (وفيه) ان ما ذكره من الحيلة بالحوالة يشهد لعدم حوارها خبر (٤) ابي حمزة ومثله خبر (٥) آخر - ويمكن ان يقلل الخبرين شاهدان بما اشار اليه من عدم صحة الحوالة مع ليس في نعمته دين - واما الحيلة بالصالح فلا اشكال فيها اصلاً فان النصوص المختصة بالقسمة والحوالة ولا تشمل الصالح -

واللهية معوضة كانت أم غير معوضة ولا البيع أى مبيع كرمتهما ماله فى ذمة أحد المديونين بالشريك الآخر بماله فى ذمة المعدن الآخر مع رعاية الشرايط - نعم فى البيع اشكال بيع الدين بالدين على ممر فى المسألة السابقة - فالمتحصل ان القسمة لاتصح ولكن يمكن التخلص من المحذور بطرق .

واما حبر (١) على بن حمزة عن اخيه عيسى عليه السلام عن رجلين اشتركا فى السلم أصبح لهما ان يقسما قبل ان يقصا قل عليه السلام لا بأس - وفى الحدائق حمل على الحوار - وفى المحاور ومن هذا حملوا حبر على بن حمزة على رادة بيان الحوار ولكن طاهر فتوى الأصحاب من صحتها طلال القسمة هذا لا يلائم مع الحمل على الحوار ان أريد الجور الوصفى - ولما حجب له ما صار منه مع الموصوف المتقدمة وفتوى الأصحاب بطرح

لها فى المقام مسألة أخرى خلطت بهذه المسئلة فى بعض الكلمات - وهى ان الدين اذا كان لمخصر فى ذمة شخص غير الكلا واحد منهم الحد حقه - متقلا بدون رص الآخر أو مع رصه نظر الى ان كلامهم ما من مستقل - لا يجوز ان الدين - لم يقص - يكون مشتركاً بينهما فكل جزء مما يأخذه مشترك بينهما وبين صاحبه - ماله بأكمله فى احد حقه أيضاً لا يتعين الحق فى الماحود لانه فرع فقص المالك او كليه - فقضى الموصوف المتقدمة هو الاول من جهة انها تدل على ان ما يأخذه كل من الدينين يكون بينهما فلو لم يكن له اخذ حق صاحبه كان المال الحارحى الماحود ناقباً فى ملك المديون (ودعوى) ان الدين فى القسمة كاف فى هذا المقام (تندفع) بان الدين فى القسمة لطلالها لغو - وهو غير الدين فى القص - ويمكن ان يقال - ان رص الشريك يقص شريكه كاف فى تعيين الحق الكلى فى الماحود وهو موجود محرر بالدين فى القسمة وليس هذا الرصا هو الرص - يكون به تمامه له حتى يقل ماله فى طلال القسمة فتكون الروايات على القاعدة وقد اص صاحب المحاور رده على ان الحلى اساسى على الصحة فى هذه المسألة دون المسئلة السابقة والأمر سهل بعد وضوح الحكم

بيع الدين بالدين

السابعة (ويصح بيع الدين بالحاضر وإن كان أقل منه إذا كان من غير جمعه أوله بكن ربويًا ولا يصح بدين مثله) - فهاهنا فروع.

١- لا اشكال في حواز بيع الدين بعد حلول الأجل على المدين أو على غيره ولا خلاف فيه الآن الحلّي وإطلاق أدلة البيع وعمومها بدقته وإن اطلال الحلّي في ترجيح ما ذهب إليه من المنع بالأدلة تحته سيما وإن المسألة إجماعية - وأما بيعه قبل حلول الأجل فقد حوره جماعة منهم المصنف زه والشهيدان - و يشهد للصحة عموم أدلة البيع بعد كون الدين قبل حلول الأجل مملوكًا للدائن (واستدرك المبتطلان - تارة - بعدم إمكان قصه الذي هو شرط في صحة البيع - وأخرى بالاجتماع - وثالثة بعدم الملكية للمبايع قبل الأجل في نحو القرض المؤجل و مهر الزوجة و نحوهما من إيراد الدين (و لكل مردودة) أما لأول ولأن الشرط ليس أمكن القصد حين العقد بل أمكانه حين الاستحقاق أي استحقاق المطالبة - وأما الثاني فلأن الإجماع المدعى إنما هو في المسامحة - ودعوى عدم الفرق واسعة المنع - وأما الثالث فلأن الدين قبل الأجل في الموارد المشار إليها، يكون ملكًا للمبايع عديم الأمر لا يستحق المطالبة والمدين التناحيث لا تظهر هي الصحة فماعت المدوس وطهر الإرشاد والتافع من المنع ضعيف -

٢- لا اشكال ولا خلاف في حواز بيع الدين بالحاضر المتخصص نعم إن كان في الدفعة ربويًا ويصح بيعه يستمر إن لا يكون الحاضر أقل أو أكثر والأمر الربا وكذا يقتصر عدم كونه من الذهب والفضة لأشترط القصد في المجلس في بيعهما وأما في غير ذلك فلا مانع منه كان أقل أو أكثر أو مساويًا .

٣- أطلق جماعة أنه لا يجوز بيع الدين بالدين مطلقًا وفصل آخرون بين موارد وجمعة القول فيه - أنه قد يكون التمن دينًا سابقًا كما إذا باع ماله في ذمة زيد بما لزيد في ذمة عمرو وقد يكون بدين مضمون بالعقد كما لو باع ماله في ذمة بكر بمبلغ في ذمة زيد المحمول في ذمته بتقيد العقد وعلى كل من التقديرين تارة يكون الدين حالًا وأخرى

يكون مؤحلاً - فان ماعه بدين سابق مؤحل طال لانه لا باع الدين بالدين كما في خبر (١) طلحة بن زيد عن الصادق (ع) عن رسول الله ﷺ - واما البيع بدين سابق محل حين العقد - فيه احتمالان - يشتركان من صدق الدين على الحال و اذا اطلق الاصحاب عليه لفعل الدين بعد حلول الاحل اطلاقاً حقيقياً وهو المنساق الى الدهن عند اطلاقه وعدم صحة السلب عنه وما صرح به جميع من اهل الثقة من ان الدين ما يضرب فيه الاحل وكذا جمع من الفقهاء يراد به اعتباره حين ثبوته فالمراد ان الدين ما يضرب فيه الاحل اول مرة - ومن عدم صدق الدين عليه لما ذكر من تصريح المنفويين والفقهاء قيل وهو المتعاهم عرفاً منه - ولعل الاول اظهر - واما ما قيل بعد قبول صدق الدين عليه - انه يجب الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المدعى بالاصل والعمومات على محل الوفاق وليس الفرض منه لأن الضرر المانع قاصر - وما يشكك الا عنه - اد عليه فيما عدا مورد الاحتمال - ان ضعف السند ينجم بالاجماع فيتمسك باطلاق الخبر في محل العرض - وان ماعه بمضمون في العقدان كان حلالاً غير مضمون قبل العقد لاشكال في الصحة لعدم صدق الدين عليه قطعاً وقد مر اعتبار الاحل في صدقه وان كان مؤحلاً فمن المشهور مطالان البيع لانه بيع دين بدين ويشمله النص والاجماع - وفي الشرايع وعن جماعة صحته - وعلم في المسالك ان من ادعى ائلين بالمنع من حجة انه بيع دين بدين ان كان اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد وحالته فظاهر منعه لانه لا يعدد بذاته حتى يثبت في الدعة ولا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين بعد ذلك فهو لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين لاقتضاء الداء كون الدين بنفسه عوضاً والمضمون الذي لم يكن ثابته في الدعة لا يعد جعله عوضاً بدين - واورد عليه بعض من تاجر بمنع كون المراد من النص ذلك ان يمكن كون المراد بالمنع من بيع الدين بالدين المقابل للمعبر والمحل اي لا بيع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع

المهود في الدهن مع فاطمه امردين المؤجل في العقد لا العكس - اقول و يعصد ذلك ان المصمون بالعقد اما يصير ديننا مقارن لا يباع العقد والا يبرم جعل العوص ليس عيه ولادينا - والماء لا يقتضى ازيد من كون العوص حين حمله عوضا دين - ولا يازم في هذا الاطلاق كونه ديننا سابق - فالأظهر هو السطون في هذه الصورة - والمتمحصل مما ذكره صحة البيع في صورة واحدة من الصور الاربع المتقدمة - وهي صورة بيعه بمصمون في العقد

وبما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان الممنوع غير دين سابق بل كان مصموم بالعقد نعم - فيما كان سابقا لم يجر بيعه قبل حوايه مطلقا و حار هذه اذا كان الثمن حالا كما مر في باب السلم .

اقتضاء الدين من اثمان المحرمات

الثمة (و) مخرج الاصحاب (للمسلم قصص دينه من الدمى من ثمن ما باعه من المحرمات) بشرط كون الدمى مسترا - و عند بعضهم كون المشتري لها عين مسلم والمستند حمده من النصوص - كصحيح (١) داود بن سرحل عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل كان له على رجل درهم فباع حناريرا أو حمرا وهو ينظر فقصد قال عليه السلام لا بأس به اما للمقتضى فحلال واما للمبايع فحرام - و صحيح (٢) زرارة عنه عليه السلام في الرجل يكون له عليه الدراهم فيبيع بها حمرا وحريرا ثم يقضى منها قال عليه السلام لا بأس أو قال حدها - وحر (٣) منصور بن حازم عنه عليه السلام قال قلت له لى على رجل دمي دراهم فيبيع الحمر و الحر وواحد من هه قال قلت له لى ان آحدها فقال عليه السلام لا بأس به واما انك عليه دراهم فقصدك دراهمك وبحوها غيرك - وتمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص ما لم يثبت في امور .

(١) الوسائل باب ٢٨ - من ابواب الدين والقصر حديث ١

(٢-٣) الوسائل - باب ٦٠ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١-٣

١ - المشهور اختصاص الحكم بالدمى ولو كان الدايغ مسلما بحر - قال صاحب الكافية وهو مذهب لاطلاق احاد كثيرة فالحكم به مشكك لان يكون المقصود المنع بالنسبة الى الدايغ - واحاد عنه في الدواهر من حرر منصور معتصم بالدمى فيقيد به الاحاد الاخرى وانه من لتعليق في حرره منصور يظهر عدم ارادة العرس من حرر على الصنع من اكل ثمن الخمر والحرير و توجه على الجواب الاول لا يدل على حمل المطابق على المقيد في المثنى سيما وان انتفىد في كلام السائل وعلى الثاني انه لا يدل على عدم خروج ما اذا كان الدايغ مسلما تحت تلك الاداة

وقد يقال في وجه ما هو المشهور انه يعارض هذه النصوص مع الاحاد (١) الدالة على عدم حوار بيع الدمى والحرير ونتمتها - سعت فانه يدل على كون الثمن لغير الدايغ وعدم برائة الدمى من الدين بآفته منه وعدم حوار احد الدائل ذلك مع العلم به - وحرر منصور احصى مطلق منها يقيد اطلاقه بالنصوص الاخر لاصلاح المعارضة معهم - قدم تلك الاحاد فتكون المتبعة من افادته (وفيه) ان الجمع العرفي بين الطائفتين يقتضى البناء على ان المراد بنصوص الباب - ان من اشترى الحرير والحرير وادى ثمنهما لامحالة يكون راضيا بان يؤدي الدايغ دية منه - او انه وان لم يحرر ذلك يجوز اداء الدين من مال الغير في هذه الصورة - وعليه فلا تعارض بين الطائفتين .

والحق في المقام ان يقال ان اطلاق هذه النصوص وان كان يقتضى عدم العرق بين كون الدايغ مسلما او دمي - ولكن يقتضى تقييده بمرسل (٢) ان ابى نجران الصحيح اليه عن الرضا عليه السلام عن بصري اسلم وعنده خمر وحرير وعليه دين هل يبيع خمره وخذريه ونفى دية قال عليه السلام لا الدال على حكم المسلم الاصلى طريق اولى - وعليه فلا اشكال في الاختصاص

(١) الوسائل باب ٥٥ و ٥٧ من ابواب ما يكتب به

(٢) الوسائل باب ٥٧ - من ابواب ما يكتب به حديث ١

٢- ليس في النصوص المتقدمة تفيد الذمي مكنونه مستتر اولل التقييده من جهة ان التستر من شرائط الفعة فيلتظاهر بخرح عن كونه ذميا - و لا ينافي ذلك ما في هذه النصوص من اطلاق المسلم عليه ان يمكن قرصه على وجه لا ينافي الشرط المذكور - فتوقف صاحب الحقائق ره في اعشاره في غير محله

٣- هل يعتبر ان يكون المشتري لها غير مسلم كما في محكي التذكرة وفي الجواهر ولعله مراد من اطلاق - ام لا يعتبر ذلك - مقتضى اطلاق الاحصاء هو الثاني - ولا ينافي ذلك بطلاق البيع - انه باطل حتى في البيع من مثله و لذا قال الشيخ هو المقتضى حلال وعليه حرام وانما يجوز احده منه وفيه للدين كما يجوز احده حرية للنصوص (١) - المصرح فيها - وورد ذلك عليهم ونسبه للمسلمين حلال و قد وافق حريتهم - وهذا البيان اندفع اشكال المحقق الاردبيلي - انه ان حمل هذه النصوص على المسلم فظاهر الاصحاب ومن الاحصاء عدم حواز احده وان حمل على الذمي فقوله للبائع حرام محل تأمل -

٢- (و لو) مع ذمي من ذمي حرم او خيرير او (اسلم الذمي) الباع (بعد البيع استحق المطالبة) اي مطالبة الثمن - اخبر (٢) يونس في محوسى باع حمر او خنازير الى احل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قل الشيخ له دراهمه - ولكن الحبر مقطوع وفي سنده جهالة - فلا يرفع به اليد عما تقتضيه الفوائد من عدم حواز احد الدراهم لان ثمنهما سحت -

الثالث (وليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى فان فعل تبع به ان اعتق والاسقط ولو اذن له لزمه دون المملوك وان اعتق وغريم المملوك كغرماء المولى ولو اذن له في التجارة فاستدان لها لزم المولى وان كان لغرمها تبع به بعد العتق)

(١) الوسائل باب ٥٧ من ابواب ما يكتب به حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٧٠ - من ابواب جهاد العدو وما يناسبه

حكم ما لو استقرض الدراهم ثم سقطت عن المالية

العاشر: قال الشيخ في محكي السهابة من اقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم و
حازت غير هاهم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياما وسعرها قيمة الوقت الذي اقرضها
فيه - ومثله حكمي عن القاضي والحلي - وظاهر ذلك انه مع بقاء الدين يكفي ردها والا
فقيمتها و الظاهر ان عليه الاكثر - وعن المقنع : ان استقرضت من رجل دراهم ثم
سقطت تلك الدراهم و تعبرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم التي
تجاوز بين الناس و ظاهره لزوم رد المالية مطلقا - واحتار جمع مهم صاحب الجواهر
واحتمل في القواعد عدم لزوم تدارك المالية مطلقا - والاحير اطهر لان المالية الاعتبارية
المنشقة من اعتبار من بيده الاعتبار لا تكون مضمونة - وان شئت قلت ان الدين
دما لها من الصفات النوعية تكون في المعينة الى حين الاداء وهي في العرض حين
الاداء لا قيمة لها فلا وجه لتدارك القيمة - والفائدة اما هو اعتبار المعتمد لشيء من
الماخوذ (نعم) لو كان الورق النقدي معبرا عن التقدين وكانت المعاملة واقعة
على ما يعبر عنه الورق من التقدين كان الصحيح في المقام اشتداد الذمة بالمالية - وان
الافتراض في الحقيقة عن التقدين دون الورق و لكن المنى قدس كما حققناه في
المسائل المستحدثة -

ويشهد لما اخترناه من ان يضاف الى ما مر صحيح (١) معاوية بن سعيد عن رجل استقرض
دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تعبرت ولا يباع بها شيء لصاحب الدراهم الدراهم
الاولى او الجائزة التي تجاوز بين الناس فقال **الشيخ** لصاحب الدراهم الدراهم الاولى -
وبحوكمات (٢) يونس و بمارصهما مكانة (٣) اخرى ليونس عن ابي بصير **الشيخ** في المورد
المفروض - لك ان تاحد منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وانكن
الترجيح للاولين ..

وقد استدلل للزوم تدارك المالية مطلقا مصفا الى المكتمة التي عرفت حالها بان
 الرمان والمكان من خصوصيات العبد الحيلة في النعم، اذ الماء مثلا في معدرة الحداد
 غير الماء على الشاطئ والثلج في الشتاء غير الثلج في الصيف - فاذا استقرض الدراهم في
 زمان كان لها المنة تكون خصوصية ذلك الرمان في عهدة المقرض ولا يكون اداء
 الدراهم بعد السقوط عن المالية اداء له حرم فلا ماص من رد القيمة اداء بخصوصيات
 وحديث (١) لا ضرر وتقريب ان الماحور حين احدث كان له مالية فادرد مثله او غيره
 مع عدم المالية من دون تداركه يكون ذلك ضررا على المالك والحديث ينفيه
 (واكن) يرد على الاول مصفا الى المقض بما اذا قصت القيمة ونالرم هذا اوجه ضمان
 المقدار من المالية، اذ لم يسمع انه لم يشرم احده - ان الرمان والمكان ليسا حيلين في
 المالية وانما هي تنشرع من اعتبار المعبر وعدمه، او من كثرة الراغب وقلة الموجود وان
 شئت قلت ان سقوط المالية نادرة يكون من جهة نقص في العين واخرى يكون من جهة
 عدم اعتبار المعبر او عدم احتياج الساس اليها مع بقائها على ما هي عليه من الخصوصيات
 وهي الاول يحكم بالصمان لموم اذ انه ولا يحكم به في الثاني ويرد على الثاني ما تقدم في
 كتاب الفصب من ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات الصمان

واستدل المحقق، لاصفه في الصمان المالية مع تلف العين، من دليلين وحوار
 المثل في باب الصمان مطلقا ومنه القرص انما يكون دليلا على التضمن والتفريط فلا بد
 من رعاية حيثية المالية، اذ المال التابع لا مقدارك الا لئلا قال ومنه تبين الفرق
 بين سقوط العين عن المالية وسقوط المثل عنها اذ رد الملك ملحوظ ما كسبها لا ملحوظ
 ما يمت، لكن التضمن والتفريط ملحوظ ما ليقها فيجب حفظ المالية في الثاني دون
 الاول (وفيه) ان ادلة الصمان انما تدل على رد العين مع وجودها في غير باب
 القرص والمثل بعد تلفها ان كانت مثلية وفي باب العرص - والمماثلة المعتمدة
 على ما حقق في محله هي المماثلة من حيث الحقيقة وحيث ان المالية ليست

صفة في العين أو المثل فلا وجه لعمادتها - وإن شئت قلت من الثابت في المصلحة أما العين
أو المثل وهي على العرص لامادة لم حسنة فلا وجه لادائها - مع انه لا وجه للفرق
بين العين والمثل وقد ثبت وجوب رد كل منهما بعموم (١) على اليد وهو بالنسبة اليهما
على حد سواء فلو قلنا يلزم عرامة المالية في المثل فلامتناس عن القول بدهي العين .
قد تم المعراء المتناس عشر من كنا نافعها المصدق ويتلوه الجزء الى دس عشر من
اول كتاب الرهن والعمدة اولا وآخر -

فهرس الجزء الخامس عشر من كتاب فقه الصادق

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٩	استيحار الدابة للمعمل عليها	٣	كتاب الاجارة
	حكم ما لو قال آجر ثل كل شهر	٤	تعريف الاجارة
٣٥	بدهم	٨	المقد وشرائطه
	حكم ما لو قال آجر ثل شهر بدهم	٩	حريان المعاطاة في الاحارة
٣٥	فان ردت بجهامة	١١	اشياء الاجارة يصيغه البيع
	الاجارة للخياطة المر دوة بين		في اعتبار كون المتعاقدين جائزى
٣٦	صنفين	١٢	التصرف
	الاجارة على عمل معين في وقت	١٣	حكم اجارة المكروه
٣٨	معين	١٤	حكم اجارة المحجور
٣٩	شرط عدم الاحرة تماماً أو رأساً	١٥	في اعتباره معلومية الموصي
٤٢	الاحارة لازمة		في اعتبار القدرة على التسليم في
٤٣	اقالة الاحارة	١٧	الاجارة
	عدم انقاض الاجارة ببيع العين	٢٠	في اعتبار كون الموصي معلومين
٤٤	المستأجرة		في اعتبار بقاء العين باستيفاء المبيعة
٤٧	بيع العين المستأجرة من المستأجر	٢١	في اعتبار احة المبيعة
٤٨	حكم تقارن البيع والاحارة	٢٢	في اعتبار امكان استيفاء المبيعة
٥٠	عدم حلال الاجارة بالموت		في اعتبار تمكن المستأجر
٥٤	عامة ضمان المستأجر الامع التعدي	٢٥	من الانتفاع بالعين
٥٦	اشتراط الضمان في الاجارة	٨٦	في اعتبار تعيين العين المستأجرة
٥٨	لرؤم التعجيل في التسليم	٢٧	طريق معلومية المنفعة

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٩٨	ضمان المنفعة غير المستوفاة	٦٠	استحقاق الاحرة بالعمل
٩٩	الاحارة الفاسدة لاشتراط عدم الاحرة	٦٢	الاستيحار من المستاحر
١٠٠	احارة المشاع		اشتراط استيفاء المستاحر للمفعة
١٠١	الصناع صانعون لما حنته ايديهم	٦٣	نفسه
	عدم ضمان المشاع التالف تحت		ايجار العين المستاحرة باكثر من
١٠٣	يد الاجير	٦٧	المومن
١٠٥	عدم ضمان صاحب العمال	٦٩	احرة بعض العين المستاحرة لاكثر
١٠٦	استيحار المدراع والدنانير		حكم ما لو تقبل عملا وقبله غيره
١٠٧	عدم لزوم اتصال المدة بالعقد	٧١	بالنقصة
	كراهة استعمال الاجر قبل مقاطعة على	٧٣	حكم الاجير الخاص
١٠٨	الاحرة	٧٧	حكم الاجير العام
١٠٩	وجوب بقى الدامة المستاحرة وعلمها	٧٩	حكم منع المؤجر من العين
١١١	حكم نفقة الاجير	٨٢	حكم التالف قبل القبض
١١٣	احارة الصغير رائدا على زمان صفه	٨٣	حكم منع الظالم من العين
١١٤	ملك ما يعوزه لاجير للمستاحر	٨٤	حكم الهدام المسكن
١١٥	(في المزارعة)	٨٥	استيجار المرثة للارضاع
	ماهية المزارعة والدليل على		مطالبة الزوج بالا شتماع في الزمان
١١٦	مشروعيتها	٨٨	المعين للاجارة
١١٨	المزارعة عقد لازم	٩٠	استيجار المرثة لكنس المسجد
١١٩	اعتبار دور عدها من اهلها	٩١	فروع الاختلاف في الاحارة
١٢٠	في اعتد ركون النساء مشاعا بينهما	٩٣	اختلافهما في مقدار الاحرة
١٢٣	في اعشارتيين المدة في المزارعة		صمان المنفعة المستوفاة مع بطلان
١٢٧	اعتبار كون الارض يمتفع بها	٩٧	الاجارة

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٦١	الحكم عقد المزارعة بين ازيد من اثنين	١٢٩	حكم اطلاق المزارعة
١٦٢	في استحقاق الاخر مع فساد الجمالة	١٣٣	حكم حراج الارض ومؤونها
١٦٣	حكم ما لو ترفع اخفى العدل	١٣٥	حكم القرض
١٦٤	المهل مستحق العدل التسليم	١٣٧	قرا القرض مشروط بالسلامة
١٦٥	تمقيت جمالة اخرى	١٣٩	ثبوت اجرة المثل مع بطلان
١٦٦	لو حمل على عمل جمالا شاركه غيره	١٤٠	المرارة
١٦٧	حكمه لو احتلها في العمل		احارة الارض للمزارعة بالحنطة و
١٦٩	(في السق والرماية)		الشعير
١٧٠	الرياسة اليدوية	١٤٢	(في المسافات)
١٧١	المباراة غير رهان	١٤٤	بيان ما يعتد في المسافة
١٧٢	المباراة مع العوض	١٤٥	ضا طما يساقى عليه
١٧٣	الاعطاء المستعملة في هذا الباب	١٤٦	استكام المسافة
١٧٦	عقد المسافة و المراماة	١٤٧	شرط العمل على المالك
١٧٧	بيان ما يساقى به	١٤٨	كراهة اشتراط الذهب والفضة
١٧٨	العوض وما يعتد فيه	١٤٩	اشتراط مساواة في صمن اخرى
١٧٩	شرائط المسافة	١٥٢	المع رسة باطلة
١٨٠	شرائط المناضلة	١٥٣	(في الجمالة)
١٨١	حكم الاجرة مع فساد العقد	١٥٤	في بيان ما يعتد فيها
١٨٢	احكام السق والرماية	١٥٥	الجمالة من الايقاعات
١٨٣	(في الشركة)	١٥٦	الجمالة على العمل المحرم
١٨٥	اقسام الشركة	١٥٧	حكم العمل بالعدل او العوض
١٨٦	مورد الشركة	١٥٩	بيان ما يصير في الحائل والعمل
١٨٨	شرائط الشركة العقدية	١٦٠	

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	تعقة العامل المسافر على رب	١٩٠	اشتراط زيادة الربح
٢٢١	المال	١٩١	في القسمة
٢٢٢	حكم الشراء في الذمة		وحوب الاحابة الى القسمة مع
	للعامل احره المثل اذا فسخ المالك	١٩٣	عدم الضرر
٢٢٥	المضاربة	١٩٣	في اعتبار القرعة
٢٢٧	(في الوديعة)	١٩٦	عدم صحة شركة المؤجلة
٢٢٨	الديانة على مشور عيتم	١٩٨	قسمة الوقف
٢٢٩	الوديعة من المفرد		(في المضاربة)
٢٣٠	الامانة المالكية	١٩٨	ان ما هيئتها
٢٣١	الوديعة عقد جائز	٢٠٠	عقد المضاربة
٢٣٣	وحوب الحفظ على المستودع	٢٠٠	اشتراط عدم المسح
	في وحوب سفي الذمة وعلى اعلى	٢٠١	اشتراط البيع او الفرض او اقراس
٢٣٥	الوديعة	٢٠٢	مل اقراس وشروطه
	صالح المستودع مع التعدي او	١٠٧	عدم اعتذار كون رأس المال مدد
٢٣٦	التعريض	٢٠٨	اعتبار الشركة في اربح
٢٣٩	اعادة الوديعة بعد التفريط	٢١١	الربح بين المالك والعامل
٢٤١	حكم ما اذا تلف لاحتفي الوديعة	٢١٢	شرط المالك على العامل لارم
٢٤٣	وحوب رد الوديعة	٢١٤	اطلاق عقد المضاربة بالموت
٢٤٦	حكم الوديعة مع الجهد مالكمها		محدث العامل حصه من المماء
٢٤٧	في احكام التنازع	٣٢٥	الظهور
	(في العارية) والدليل على	٢١٦	الربح وفاية رأس المال
٢٤٩	مشروعييتها	٢١٩	العامل امين
٢٥٠	صابط العين المستعارة	٢٢٠	فروع انتفاع

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٨٢	حكم المعلقة بعد احدى	٢٨٢	في اعادة الغنم للإنتفاع بلبسها
٢٨٦	و حوب تعريف المعلقة حولاً	٢٨٢	حوار استعادة الأرض المزروع
٢٨٧	حكم لقطة الحرم	٢٨٥	في اعتبار كون المير جائز التصرف
٢٨٨	حكم لقطة غير الحرم	٢٨٦	عدم ضمان المستعير مع التلف
٢٩١	حكم مالوكنت اللقطة مما لا يبقى		حكم عارية الذهب والعصاة من حيث
٢٩٣	حكم ما يوحى الحرمة وفي خوف الدابة	٢٨٨	الصمان
٢٩٥	من يصح اللقطة	٢٩١	حكم المقتصران المأصل والاستعمال
٢٩٦	كيفية التعريف	٢٩٣	ازوم اقتصار المستعير على المأذون
٢٩٨	عدم دفع اللقطة بغير المينة	٢٩٣	(في اللقطة)
٢٩٩	(في القصب)	٢٩٥	احكام اللقيط
	حرمة التصرف في مال الغير بلا	٢٩٦	شرائط ملقط اللقيط
٣٠٠	رضا صاحبه	٢٩٧	احكام لقيط دار الاسلام
٣٠١	ثبوت الصمان بالاستيلاء	٢٩٩	حكم نفقة اللقيط
٣٠٣	حكم مالوسكن القاصب الدار	٣٠٠	عدم وجوب اخذ اللقيط
٣٠٤	ضمان الممعة المستوفدة	٣٠١	احكام الضوال
٣٠٥	ممنى البهوى الحراج بالصمان	٣٠٣	كراهة اخذ الصالة
٣٠٦	منع المالك من اخفضاله	٣٠٤	لا يؤخذ المير اذا وحق في كلاء وماء
٣٠٧	قاعدة لاضرر لا تثبت الصمان	٣٠٥	حكم المير الذي يوحى في غير كلاء وماء
٣٠٨	قاعدة الاحترام	٣٠٧	حكم الشاة الملتقطة
٣٠٩	تعاقب الايدي	٣٠٧	حكم العيوان غير المير والشاة
٣١٠	عدم ثبوت القصب فيما ليس بمال	٣٠٨	حكم ما يتفق على الصالة
٣١١	في عدم ضمان السبب	٣٠٩	لقطة مال العامة
٣١٢	ضمان الغنم والغنمير	٣١٠	كراهة اخذ اللقطة

الصفحة	العموان	الصفحة	العموان
٣٥٤	وضع الجندور على حائط الجار	٣١٣	وحوب رد المقصوب الى مالكة
٣٥٥	حكم ما توداعيا جدارا	٣١٦	بدل الحيولة ومورده
٣٥٩	(كتاب الديون)	٣١٩	حق الاولوية
٣٥٩	بيان حقيقة القرض	٣٢٠	في المثلى والقبض
٣٦٠	وحوب ربة القصة حتى الاستدنة	٣٢١	حكم ما لو تعذر المثل في المثلى
٣٦١	بيان ثواب القرض	٣٢٢	ضمان القبيى، القيمة وتعيين القيمة
٣٦١	حكم اشتراط الزيادة في القرض	٣٢٧	حكم ارتضاع القيمة والزيادة العينية
٣٦٣	بطلان القرض باشتراط الزيادة	٣٢٨	زيادة العين «ثر الغاص»
٣٦٥	تبرع المقرض بالزيادة	٣٣٠	حكم مزج المقصوب بغيره
٣٦٨	اشتراط موضع التسليم	٣٣٣	فوائد المقصوب للمالك
٣٦٩	اشتراط الزيادة للمقرض	٣٣٥	الزرع لمالك المذ
٣٧١	ضابط ما يصح افراضه	٣٣٦	حكم الاختلاف في القيمة
٣٧٣	القرض يملك بالقبض	٣٣٧	(في احياء الموات)
٣٧٤	عدم حواجز حووع المقرض	٣٣٨	بيان حد الطريق
٣٧٤	في العين المقرضة	٣٣٩	بيان حريم البشر
٣٧٨	تعجيل الدين الحال	٣٤١	بيان حريم العين
٣٨٠	تعجيل الدين المعجل		لولا يف المهر المباح المجتمع
٣٨٢	بيان الحكم عند عيبه وصاحب الدين	٣٤٣	عليه اهلاك
٣٨٣	بيع الدين	٣٤٥	حواجز حماية العرى للمالك
٣٨٦	بيع الدين بالدين	٣٤٧	في ان الماء هل يملك ام لا
٣٨٨	اقتضاء الدين من ائمان المعمرات	٣٤٨	حكم بيع الماء
	حكم ما لو استقرض الداهم ثم سقطت	٣٥٠	حكم احراج الراشن في الطرق
٣٩١	عن المالية	٣٥٢	الطرق المرفوعة مشتركة
		٣٥٢	بين ادائها

فهرس الخطاء والصواب

ص	س	الخطاء	الصواب
١٨	٩	آجره	آجرها
٨٩	١٤	العروج	الزوج
٩٤	٢١	المسماء	المسماه
١٣٢	٢٠	لله'رض	للارض
١٥٦	١١	لكلم	ملككم
١٦٠	٢٣	٦	٥٤
٣٢١	٢١	القيمنى	القيمى
	٢٢	الفمرة	المفرة



DATE DUE

05016260

251

NSERT

BOOK CARD

PLEASE DO NOT REMOVE
A TWO DOLLAR FINE WILL
BE CHARGED FOR THE LOSS
OR MISUSE OF THIS CARD

09791060

K8L
-H89 1958 V15 C1

一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百。

24 MAY

APR 10 1980
FEB 29 1980

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU17882583